

307.05
15-23

DERECHO PROCESAL CIVIL I

6620 0299

Ingreso	20-09-07
Comprimido	—
Donado	Derecho
Precio	—
Reg	200783811

Aníbal A. Ruiz Armijo

INTRODUCCIÓN AL PROCESO CIVIL



UNIDAD I

LITIGIO Y MEDIOS DE SOLUCIÓN

SUMARIO: 1. Concepto de litigio.- 2. Elementos del litigio.- 3. Importancia del concepto de litigio para el Derecho Procesal.- 4. Diferencia entre proceso y litigio.- 5. Los medios de solución de litigios.

1.- Concepto de litigio

En el ámbito de las relaciones humanas, lo normal es el cumplimiento espontáneo de las obligaciones derivadas los acuerdos de voluntades, convenios o contratos que se verifican entre las personas.

Sin embargo, en ocasiones surgen conflictos de intereses entre los sujetos de Derecho: por ejemplo, una persona afirma ser propietaria de un bien inmueble y pretende que éste le sea entregado, mientras otra persona está en posesión de dicho bien inmueble y se resiste a entregarlo, afirmando también ser propietaria. A esta situación se denomina litigio.

El concepto clásico de litigio lo ofrece **Carnelutti**, quien afirma que éste es "el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro"¹.

De acuerdo a éste concepto, un conflicto de intereses sólo se convierte en litigio cuando un sujeto formula contra otro una pretensión (es decir, exige la subordinación del interés ajeno al propio), y frente a esta pretensión, la contraparte expresa su resistencia (es decir, se niega a subordinar su propio interés al interés ajeno hecho valer mediante la pretensión). Si ante la pretensión del primero, el segundo no opone resistencia, no surge el litigio: el conflicto de intereses queda resuelto por la sumisión del sujeto contra el cual se formuló la pretensión.

Como vemos, para **Carnelutti** no todo conflicto de intereses constituye un litigio, sino que éste debe ser jurídicamente calificado: existen conflictos de intereses económicos, políticos, científicos, etc., que no están tutelados por el Derecho, y cuya solución se ha dejado a otros mecanismos de la vida social porque el Estado no ha estimado necesario proporcionar criterios ni medios jurídicos para resolverlos.

2.- Elementos del litigio

De lo dicho se desprende que el litigio está conformado por los siguientes elementos:

a.- Dos sujetos (uno que pretende y otro que resiste), que reciben el nombre de partes;

¹ Instituciones de Derecho Procesal Civil. Colección Clasicos del Derecho Procesal, Volumen 3, pág. 130. Editorial Harla, México, © 1997.

- b.- Un bien jurídico, material o inmaterial, objeto del conflicto de intereses;
- c.- La pretensión del sujeto activo;
- d.- La resistencia del sujeto pasivo;
- e.- Un conflicto de intereses jurídicamente calificado, es decir, relevante para el Derecho.

3.- Importancia del concepto de litigio para el Derecho Procesal

La importancia del concepto de litigio para el Derecho Procesal radica en lo siguiente:

Primero: Es útil para determinar cuando un conflicto de intereses puede ser considerado como un litigio, y susceptible, por tanto, de ser sometido al conocimiento y resolución de un juzgador a través de un proceso.

Segundo: Sirve para delimitar la materia, contenido o tema sobre el cual va a recaer el proceso, pues el objeto del éste es precisamente el litigio. Es decir, a partir de la identificación del litigio mediante la comprobación de la existencia de sus elementos, la ley procesal va a determinar:

- a.- Si existe o no litispendencia, es decir, si existe un conflicto de intereses jurídicamente calificado pendiente de solución por un juzgador, el cual no puede ser conocido por otro juez;
- b.- Si existe conexidad en la causa, o sea si éste litigio está conexo a otro en virtud de originarse en la misma causa de pedir, lo que trae como consecuencia la eventual acumulación de los expedientes de ambos procesos en uno solo;
- c.- Si existe cosa juzgada, lo que significa que el objeto del proceso (el litigio) ha sido resuelto mediante una sentencia firme o inimpugnable, y por tanto es inmutable jurídicamente, no pudiendo ser discutido en un proceso posterior.

4.- Diferencia entre litigio y proceso

Carnelutti² explica que al observar lo que ocurre ante el juez se vé ante todo a dos personas litigando entre sí: una que reclama la tutela de un interés propio y otra que niega ese interés. Es decir, el proceso consiste esencialmente en llevar el litigio ante el juez y desenvolverlo en su presencia. Esta circunstancia explica el estrecho vínculo entre los conceptos de litigio y proceso, y porque se les suele confundir entre sí.

La diferencia entre ambas consiste en que el proceso no es el litigio, sino que es el mecanismo para presentar al litigio ante el juez. El litigio no es

² Instituciones de Derecho Procesal Civil. Colección Clasicos del Derecho Procesal, Volumen 3, pág. 130. Editorial Harla, México, © 1997.

el proceso, pero está en el proceso: En otras palabras, el proceso es el continente y el litigio es el contenido.

5.- Medios de solución de litigios

“Componer” la litis es solucionar o resolver el conflicto de intereses suscitado entre las partes. Existen tres grandes grupos de medios de solución de litigios: la autotutela, la autocomposición, y la heterocomposición.

En la autotutela y en la autocomposición la solución al litigio es dada por una o por ambas de las partes en conflicto, y por esto se señala a estos medios como parciales, por provenir de las partes la solución del conflicto.

En la heterocomposición, en cambio, la solución del litigio proviene de un tercero ajeno a la controversia, por lo que se le califica de medio imparcial de composición.

5.1.- Medios autotutelares de solución de litigios

La autotutela, llamada también autodefensa, consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno. Es un medio egoísta de solución de litigios.

Según el tratadista español **Alcalá Zamora**: “La autodefensa se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto, y aún a veces los dos, como en el duelo o en la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro mediante su acción directa en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso”.

La autotutela tiene dos características:

Primero, la ausencia de un tercero ajeno a las partes en litigio;

Segundo, la imposición de la decisión del conflicto por una de las partes a la otra.

Históricamente, la autotutela o autodefensa fue el primero y más utilizado medio de solución de litigios. Al no existir el Estado, o ser las instituciones de éste débiles o poco desarrolladas, era lógico que los individuos confiaran a sus propias fuerzas o a las del grupo a que pertenecían, la satisfacción de sus pretensiones.

Sin embargo, al desarrollarse el poder del Estado, éste asume como propia y exclusiva la función de solucionar, mediante un proceso y en ejercicio de su potestad jurisdiccional, los conflictos de trascendencia jurídica, quedando prohibida, como regla general, la autotutela.

Pero el Estado no puede prohibir totalmente la autotutela, pues existen situaciones de emergencia en las que la tutela de un derecho exige su defensa o ejercicio inmediatos por su titular, sin que pueda esperarse la intervención de los tribunales, ya que esta sería tardía e ineficaz. En estas

situaciones de emergencia, el ordenamiento jurídico excepcionalmente permite la preservación o ejercicio de un derecho mediante la autotutela.

Sin embargo, normalmente los tribunales revisan el ejercicio de las acciones de autodefensa concedidas por el ordenamiento jurídico, para determinar si los hechos ocurridos corresponden efectivamente a las hipótesis previstas por la ley.

Algunos casos de autotutela o autodefensa son los siguientes:

a.- La réplica o respuesta a un ataque precedente e ilícito: Por ejemplo, la legítima defensa ejercida por quien, actuando en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repele una agresión ilegítima, actual, violenta y de la que resulta un peligro inminente (art. 28 inc. 4° Pn.).

Otro ejemplo es la facultad del poseedor de restituirse por sí mismo en la posesión cuando ha sido despojado de su posesión³, para lo que incluso puede reclamar el auxilio de la autoridad de policía⁴.

b.- El ejercicio personal y directo de un derecho subjetivo sin que su titular haya sufrido un ataque previo: Un ejemplo es el estado de necesidad de quien obra impulsado por la necesidad de preservarse de un peligro inminente e imposible de evitar de otra manera, si en la circunstancia en que se ha cometido el acto no podía razonablemente exigirse del autor el sacrificio del bien amenazado (art. 28 inc. 6° Pn.).

³ **Art. 1734 C.:** “El poseedor que sea perturbado o despojado puede amparar su posesión o restituirse por su propia fuerza y autoridad, siempre que su acto sea consecutivo al de la agresión, o acudir a los Tribunales para que éstos le amparen o hagan restituir”. **Art. 1776 C.:** “El poseedor, de cualquiera clase que sea, puede defender su posesión repeliendo la fuerza con la fuerza, o recurriendo a la autoridad competente. También puede destruir por sí las obras que estén haciendo en la cosa que posee”. **Art. 1780 Pr.:** “El reintegro de la posesión en caso de despojo, no excluye el ejercicio de las demás acciones de parte de todo legítimo poseedor”.

⁴ **Art. 20 Rto. Pol de 1880:** “Los empleados de Policía tienen el deber de defender contra las vías de hecho a todas las personas, su libertad, su honor y propiedad. A este fin su acción protectora debe aparecer siempre y al instante que sea invocada, o aun cuando no lo sea, en todos los casos en que lleguen a descubrir que, por vías de hecho, se trama o atenta contra las personas o sus intereses”. **Art. 1778 C.:** “Para obtener la protección de la autoridad basta probar el hecho de ser poseedor, salvo que el reclamo sea contra el que inmediata y anteriormente poseyó como dueño; en este caso, debe quien solicite la protección, probar también, o que por más de un año ha poseído pública y pacíficamente como dueño, o que tiene cualquiera otro legítimo título para poseer.”

c.- El ejercicio de facultades atribuidas al mando para hacer frente a situaciones de excepción: Un ejemplo de esto son las facultades que se otorgan a los capitanes de buques mercantes en alta mar o en aguas extranjeras para ordenar deliberada y directamente hacer gastos extraordinarios o realizar actos que produzcan daños al buque o a su carga (echazón, art. 969 C.C.), para salvarlos de un riesgo conocido y real. Es la llamada avería gruesa (art. 965 C.C.).

Otro ejemplo es el del cumplimiento de un deber y la obediencia debida (art. 28 incs. 9 10 Pn.).

d.- El ejercicio de una potestad de uno de los sujetos del litigio: Puede señalarse como ejemplos la facultad disciplinaria que ejerce la Administración Pública al imponer sanciones administrativas a los servidores públicos que incumplen sus obligaciones.

Otros ejemplos son la potestad sancionadora ejercida por la Administración Pública sobre los particulares, y la facultad económico-coactiva ejercida por el Fisco sobre los contribuyentes.

e.- El combate entre partes enfrentadas que fían a la fuerza, y no a la razón, la decisión del litigio: Por ejemplo, el duelo (regulada su penalización en los arts. 166 a 168 Pn.), y en materia de relaciones internacionales, la guerra.

f.- La presión o coacción sobre la contraparte para lograr el prevalecimiento de los intereses propios: Por ejemplo, la huelga⁵ y el paro⁶.

g.- El pacto comisorio: Es un acuerdo entre un deudor y su acreedor en un contrato de prenda, que permite al acreedor quedarse o disponer de la cosa dada en prenda, en caso que el deudor no cumpla a tiempo su obligación. La legislación nicaragüense prohíbe expresamente este pacto⁷.

5.2.- Medios autocompositivos de solución de litigios

La autocomposición consiste en la renuncia a la propia pretensión o en la sumisión a la pretensión de la contraparte. **Alcalá Zamora** califica este medio de solución como altruista, porque a través de él se hace prevalecer el interés ajeno. Es, pues, lo contrario de la autotutela, que es egoísta.

La autocomposición es unilateral cuando proviene de una de las partes (como en el desistimiento, el perdón del ofendido y el allanamiento), y

⁵ Art. 244 C.T.

⁶ Art. 250 C.T.

⁷ Art. 3759 C.

bilateral cuando tiene su origen en ambas partes (como en la transacción).

A diferencia de los medios autotutelares, los medios de solución autocompositivos si excluyen al proceso, sea evitando que surja, sea extinguiéndolo.

En este último caso los medios autocompositivos funcionan como modos o formas anómalas de terminar el proceso⁸.

Son ejemplos de autocomposición las siguientes:

a.- El desistimiento: Consiste en la renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante o, en caso de haber promovido ya el proceso, la renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvención o contrademanda⁹.

b.- El perdón del ofendido: Es semejante al desistimiento de la acción por sus efectos sobre el contenido del proceso (el litigio) y sobre el proceso mismo.

Opera en el Derecho Procesal Penal en los delitos de acción privada¹⁰.

c.- El allanamiento: En el Derecho Procesal, esta palabra designa una actitud propia de la parte demandada, consistente en que esta acepta o se somete a la pretensión de la parte actora, y al no oponer resistencia frente a la pretensión del atacante, no llega a manifestarse realmente el litigio¹¹.

d.- La transacción: Es un contrato consensual, bilateral, oneroso, en donde las partes en litigio se hacen concesiones recíprocas, terminando una controversia presente o previniendo una futura¹².

Puede realizarse, por tanto fuera del proceso o dentro del mismo (convenio judicial) ¹³.

5.3.- Medios heterocompositivos de solución de litigios

La heterocomposición es un medio imparcial de solución de litigios, porque la solución no es dada por las partes interesadas, sino por un tercero ajeno al litigio.

⁸ De estos se hablara con más amplitud en la Unidad III “El Proceso”.

⁹ Arts. 385-396 y 2011 Pr.; Arts. 72 num. 4, 75 y 76 CPP.

¹⁰ Art. 72 num. 9 CPP.

¹¹ Arts. 1049 y 1042 Pr.

¹² Art. 2176 C.

¹³ Art. 2180 C.

Dentro de ellos tenemos los siguientes:

a.- La mediación: En este tipo de medio heterocompositivo, el tercero se limita a facilitar la comunicación entre las partes, a fin de que estas puedan negociar y llegar a un acuerdo que resuelva el conflicto¹⁴.

También se denomina "buenos oficios".

Sorensen señala que la función de los "buenos oficios" o mediación consiste en producir la iniciación o la reanudación de las negociaciones entre las partes, y ayudar a su progreso. El mediador tiene entonces un papel pasivo.

b.- La conciliación: Aquí el tercero asume un papel más activo que en la mediación, proponiendo a las partes alternativas concretas de solución del conflicto¹⁵.

Para que pueda desempeñar eficientemente su papel, el conciliador debe conocer a fondo la controversia de que se trata, a fin de estar en capacidad de proponer a las partes alternativas razonables y equitativas de solución.

Sin embargo, la función del conciliador es únicamente proponer posibles soluciones, pero su aceptación queda sujeta, en todo caso, a la voluntad de las partes, las que pueden aceptar o rechazar las propuestas del conciliador.

c.- El ombudsman: El tercero puede asumir el papel de lo que en Derecho Comparado se conoce como "ombudsman", institución nacida en la Constitución sueca de 1809.

El ombudsman es un comisionado del Parlamento que tiene la función de cuidar y velar por el cumplimiento de los derechos individuales y generales del pueblo, recibir las quejas de los particulares contra actos de los funcionarios públicos que estimen violatorios de la ley, llevar a cabo investigaciones sobre dichos actos y formular recomendaciones para resolver los problemas planteados.

De Suecia, la figura del ombudsman pasó a los otros países escandinavos y luego al resto de Europa: Francia ("Mediateur"), España ("Defensor del Pueblo"), Gran Bretaña ("Parliamentary Comisioner for Administration"), Italia ("Difensore Cívico") y Portugal ("Promotor de la Justicia").

Con las reformas constitucionales de 1995, en Nicaragua se creó una figura similar: el "Procurador de los Derechos Humanos"¹⁶.

¹⁴ Art. 94 LOPJ; Arts. 37 a 50 RLOPJ; Arts. 55-58 CPP; Ley de Mediación y Arbitraje.

¹⁵ Arts. 323 y 324 C.T; Art. 177 C.

d.- El arbitraje: El tercero puede jugar un papel más activo aún en la solución del litigio, como ocurre en el caso del arbitraje¹⁷.

El árbitro no se limita a ayudar a acercar a las partes litigantes o a proponer a estas alternativas de solución, sino que dispone dicha solución a través de una resolución obligatoria para las partes, y que recibe el nombre de laudo.

Para que el arbitraje pueda funcionar es necesario que previamente ambas partes hayan aceptado, de común acuerdo, someterse a la decisión del árbitro. Esto es debido a que el árbitro es tan solo un particular y no un funcionario público que actúa como órgano del Estado, es decir, el árbitro carece de imperio para imponer coactivamente, por sí mismo, sus resoluciones. Sus facultades no derivan directamente del Estado sino de la anuencia de las partes. El fundamento de la obligatoriedad del laudo reside en el acuerdo previo de las partes y en la autorización que la Ley da a estas para que sometan su controversia a arbitraje.

e.- El proceso: Cuando el tercero que decide el conflicto es un órgano jurisdiccional del Estado, investido con facultades no sólo de emitir una resolución obligatoria para ambas partes, sino también para imponerla por sí mismo en forma coactiva, entonces estamos frente al fenómeno jurídico llamado "proceso".

Para **Couture**, el proceso, desde el punto de vista de la solución del litigio, es el "medio idóneo para dirimir imparcialmente, por actos de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica".

En el proceso no es necesario que las partes previamente hayan acordado someterse a la decisión del juzgador, porque la autoridad de éste deriva del *imperium* del Estado. Basta con que una de las partes decida someter la controversia al conocimiento del órgano jurisdiccional competente del Estado, para que por el imperio de este y la fuerza de la ley, la otra parte quede sujeta al proceso, y ambas partes estén obligadas a cumplir la determinación del juzgador.

¹⁶ Art. 138 num. 9 Cn.

¹⁷ Ley de Mediación y Arbitraje.

UNIDAD II

DERECHO PROCESAL

Sección I

Generalidades del Derecho Procesal

SUMARIO: 1. Introducción al Derecho Procesal.- 2. Características del ordenamiento jurídico procesal.- 3. División de la Ciencia Procesal.- 4. Concepto y contenido del Derecho Procesal.- 5. Fuentes del Derecho Procesal.-

1.- Introducción al Derecho Procesal

El Derecho vigente en un país no constituye un mero conjunto de normas jurídicas creadas por el Estado para resolver casuísticamente los múltiples problemas de la convivencia social, sino que conforma un todo ordenado y jerarquizado, un sistema normativo que, aunque dividido en ramas e instituciones de diverso contenido y forma, está dotado de unidad y coherencia internas, constituyendo la estructura o armazón jurídica que posibilita la cohesión interna de la sociedad. A esta estructura normativa se le denomina usualmente como orden jurídico.

El orden jurídico de una sociedad puede definirse como "el conjunto de relaciones de vida en una determinada sociedad, y que a su vez es regido por un ordenamiento jurídico determinado".

El ordenamiento jurídico, a su vez, está compuesto por el conjunto de normas jurídicas armónicas y jerarquizadas, tanto de carácter sustantivo como adjetivo, vigentes en el territorio de un determinado Estado y en un momento histórico determinado.

Aunque el ordenamiento jurídico estatal tiene un carácter unitario, coherente y sin contradicciones internas, por cuestiones metodológicas es común considerarlo subdividido en ordenamientos jurídicos parciales: ordenamiento jurídico penal, ordenamiento jurídico civil, ordenamiento jurídico sustantivo, ordenamiento jurídico procesal, etc.

El ordenamiento jurídico procesal, que constituye el objeto de estudio de la materia Teoría General del Proceso, está constituido por el conjunto de normas armónicas y jerarquizadas, vigentes en un ámbito espacial y temporal determinado, que regula la realización efectiva de la función jurisdiccional del Estado.

El ordenamiento jurídico procesal de un Estado es la sumatoria de la producción y reproducción del Derecho adjetivo o formal.

2.- Características del ordenamiento jurídico procesal

Las características que distinguen al ordenamiento jurídico procesal de otros ordenamientos jurídicos son las siguientes:

a.- Carácter público: El ordenamiento jurídico procesal es público por cuanto regula la función jurisdiccional, una de las tres funciones esenciales del Estado.

b.- Carácter formal: El ordenamiento jurídico procesal es formal por cuanto establece las formas procesales de la actividad jurisdiccional, las que sirven de mecanismo de control para evitar abusos de poder de parte del juzgador y los abusos de derecho por los litigantes que desnaturalizarían los fines del proceso como medio imparcial de solución de conflictos.

De acuerdo a **Chiovenda**, las formas procesales son las condiciones de lugar, tiempo y modo de expresión que garantizan la lealtad del debate y la defensa en juicio.

c.- Carácter garantista: El ordenamiento jurídico procesal garantiza la aplicación de la justicia y el Derecho, sea frente al individuo, sea frente a la colectividad¹⁸.

d.- Carácter instrumental: El ordenamiento jurídico procesal es el instrumento indispensable para la realización efectiva del Derecho sustantivo o material.

e.- Carácter autónomo: La instrumentalidad del ordenamiento jurídico procesal no implica la subordinación del Derecho Procesal al Derecho sustancial, ya que aquel se integra con instituciones jurídicas propias y se rige por principios también propios. El Derecho Procesal es autónomo, ya que se ha separado de toda legislación de fondo (sea Civil, Penal o Laboral), tiene la importancia necesaria y es regulado por cuerpos legales independientes (Código de Procedimiento Civil, Código de Instrucción Criminal, etc.).

f.- Carácter finalista e investigador: En el ordenamiento jurídico procesal se usa la verdad **como medio** y se busca la justicia **como fin**. Se investigan los hechos para determinar las situaciones o relaciones jurídicas relevantes al proceso, para así poder determinar justamente a quien debe satisfacerse su pretensión. Sirve para declarar la **verdad jurídica**, descubriéndola o confirmándola, que es el fin perseguido por la actividad jurisdiccional.

g.- Carácter dinámico (dialéctico): El carácter dialéctico del ordenamiento jurídico procesal se pone de manifiesto en la circunstancia de que en todo proceso existen permanentemente fuerzas que en el transcurso del mismo se oponen y contraponen, y a veces concurren y se coordinan, para culminar en la sentencia y en la ejecución de la sentencia.

¹⁸ Arts. 33, 34, 158 y 160 Cn.

3.- División de la Ciencia Procesal

En su acepción general, el término **ciencia** (en latín *scientia*, de *scire*, "conocer"), en su sentido más amplio, se emplea para referirse al conocimiento sistematizado, ordenado y metódico en cualquier campo del saber: **sistematizado**, porque no debe constituir un agregado o conglomerado informe e inconexo de conocimientos, sino que estos deben constituir un todo orgánico, dotado de coherencia interna; **ordenado**, porque el conjunto de conocimientos objeto de investigación científica debe ser clasificado, coordinado y jerarquizado, atendiendo a la materia a tratar; **metódico**, porque la investigación científica y la presentación de sus resultados requiere de una metodología y de una metódica especial adecuadas a la materia investigada.

Partiendo de esta definición general, podemos decir que la **Ciencia del Derecho** en general (o **Dogmática Jurídica**) es el conjunto de conocimientos sistemáticos, ordenados y metódicos que recaen sobre el ordenamiento jurídico total. Según **Jiménez de Asúa**, es la reconstrucción del Derecho vigente con base científica.

Ciencia Procesal (o **Dogmática Jurídica Procesal**) sería entonces *el conjunto de conocimientos sistemáticos, ordenados y metódicos sobre el ordenamiento jurídico procesal, en particular.*

La Ciencia Procesal se subdivide en dos ramas:

3.1.- Parte General del Derecho Procesal (Teoría General del Proceso)

La Teoría General del Proceso es la rama de la Ciencia Procesal que estudia los fundamentos, instituciones y principios científicos generales que informan al ordenamiento jurídico procesal, es decir, que son comunes a todo tipo de proceso.

Trata los fundamentos en cuanto estos determinan los principios jurídicos homogéneos del Derecho Procesal, es decir, aquellas figuras jurídicas con sentido permanente, tales como jurisdicción, competencia, acción, excepción, proceso, etc.

3.2.- Parte Especial del Derecho Procesal

Comprende el estudio particular de las diversas ramas o disciplinas de la Ciencia Procesal que se ocupan, manera específica, del estudio de las normas, instituciones y principios que regulan cada tipo de proceso en particular. Se divide en:

3.2.1.- Ordenamiento procesal constitucional

Disciplina que estudia el conjunto de normas adjetivas a través de las cuales se hace efectivo el principio de la supremacía constitucional, es decir, los medios puestos a la disposición de los ciudadanos o en general

de los habitantes de la República para defender el ordenamiento constitucional en abstracto (recurso por inconstitucionalidad) o para reclamar por la violación concreta de las garantías individuales o de los derechos otorgados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos (recurso de amparo, recurso de exhibición personal, recurso de *habeas data*).

3.2.2.- Ordenamiento Procesal Civil

Disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso a través del cual se solucionan los litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de normas sustantivas civiles. Entre los litigios más frecuentes en esta materia podemos mencionar los concernientes a la validez, nulidad, cumplimiento o rescisión de contratos civiles (arrendamientos, comodatos, compraventas, donaciones, fianzas, hipotecas, prestación de servicios, etc.), validez, cumplimiento o extinción de obligaciones reales o personales; los relativos al dominio, posesión y demás derechos reales; los relativos a las sucesiones o transmisiones del patrimonio de personas fallecidas; los concursos o liquidaciones del patrimonio de personas no comerciantes declaradas insolventes; los relativos a la filiación, parentesco, y el estado civil de las personas, etc.

3.2.3.- Ordenamiento procesal penal

Disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso destinado a investigar la comisión de actos tipificados como delitos por el ordenamiento jurídico penal positivo, y a determinar aplicación de las sanciones correspondientes a quienes resulten responsables de haberlos perpetrado.

3.2.4.- Ordenamiento procesal laboral

Disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso por medio del cual se solucionan los litigios relacionados con los contratos o relaciones de carácter laboral.

3.2.5.- Ordenamiento procesal mercantil

Es una rama especial que se ocupa del estudio del conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso destinado a solucionar los litigios de carácter mercantil, por ejemplo, los relativos a la validez o nulidad, cumplimiento o rescisión de los contratos mercantiles y los contratos de crédito; al pago, validez o reposición de los títulos de crédito, a la quiebra de los comerciantes; a la suspensión de pagos, etc.

3.2.6.- Ordenamiento procesal internacional

Es la rama especial que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar los conflictos que versan sobre la interpretación y aplicación de las normas internacionales.

4.- Concepto y contenido del Derecho Procesal

Derecho Procesal es el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional y los procedimientos que deben observarse en el proceso. Este Derecho crea y delimita el órgano de la función jurisdiccional y señala las formas procesales.

El **contenido** del Derecho Procesal es el siguiente:

- a.- Normas que organizan la función judicial, que son las que determinan los organismos encargados de la administración de justicia;
- b.- Normas que regulan la materia probatoria, que son las encargadas de establecer los medios probatorios y el valor que el juez debe darles, y la forma de su incorporación al proceso; y
- c.- Normas que regulan el procedimiento para la sustanciación del proceso desde la introducción de la demanda hasta la ejecución de la sentencia definitiva que eventualmente se dicte.

5.- Fuentes del Derecho Procesal

Se entiende por **fuentes del Derecho Procesal** el origen o causa de una norma jurídica que pasa a formar parte del Derecho Procesal.

En el Derecho Procesal nicaragüense, las fuentes formales del Derecho Procesal son: la Constitución, la ley, los principios generales del Derecho, la jurisprudencia, la analogía, la costumbre, y la opinión de los autores (doctrina científica).

5.1.- La Constitución

Las constituciones modernas señalan principios básicos del proceso y normas de organización del Poder Judicial. En la Constitución vigente se establecen algunas garantías del proceso penal, y de sus disposiciones se desprenden algunos principios procesales: principio de publicidad, principio de igualdad y el derecho a la defensa en materia penal¹⁹.

5.2.- La ley

Por ley se entiende el conjunto de normas procesales dictadas por los órganos competentes del Estado. Están contenidas en la Constitución, en los códigos procesales, en leyes sueltas, en los tratados internacionales y aun en los reglamentos.

5.3.- La analogía

Esta es una forma de integración del Derecho consistente en extender el ámbito de acción de una norma jurídica que regula un determinado hecho, a otro semejante no previsto en ella.

¹⁹ Arts. 34 y 27 Cn.

La analogía parte de la premisa de que el caso no está regulado ni por la Constitución ni por la ley, pero que existe una norma en la Constitución o en la ley que regula un caso semejante. Para colmar la laguna se podrá aplicar la disposición de la Constitución o la ley que contempla el caso semejante. Los dos supuestos de hecho son sustancialmente semejantes, pero no idénticos, porque si fueran idénticos existirían dos normas que regulan el mismo caso, lo cual sería una repetición de normas.²⁰

Ejemplos:

a.- El art. 138 num. 11) Cn. le concede a la Asamblea Nacional la atribución de destituir a Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, a Magistrados propietarios y suplentes del Consejo Supremo Electoral, al Superintendente y Vicesuperintendente de Bancos, al Fiscal General y al Fiscal General Adjunto de la República, a los Miembros del Consejo Superior de la Contraloría General de la República, y al Procurador y Subprocurador para la Defensa de los Derechos Humanos, pero no establece el tipo de mayoría que se requiere para esa destitución; por analogía debería hacerse la destitución por la mayoría especial requerida para su nombramiento, establecida en la misma Constitución.

b.- La acción confesoria que sirve para proteger las servidumbres puede también usarse para tutelar el usufructo, uso o habitación.

c.- A los contratos innominados se les aplican las reglas de los contratos nominados²¹.

d.- El art. 107 C. dispone que el matrimonio declarado nulo, si fue contraído de buena fe, produce efectos civiles. En este caso la buena fe de los contrayentes se presume, aplicando analógicamente el art. 1720 C. que presume la buena fe del poseedor. En ambos casos se parte de la presunción de la honorabilidad de las personas.

Trabucchi²² señala tres requisitos para que proceda la aplicación analógica:

a.- Que el caso a resolver no se halle previsto en la ley;

²⁰ Para Enneccerus la analogía puede ser excluida por el legislador cuando éste conocía de los casos y los tuvo presentes cuando escogió precisamente con esa intención la estructura estrecha de la disposición. Es entonces cuando procede el argumento *a contrario*. (Derecho Civil. Parte General. Vol. I. Librería Bosch. Barcelona, España, 1934, pág. 218).

²¹ Iván Escobar Fornos. Derecho de Obligaciones. Editorial Hispamer. Managua, Nicaragua. 2000, págs. 66 y 67.

²² Instituciones de Derecho Civil, pág. 50.

b.- Que exista al menos un elemento de identidad entre el caso previsto por la ley y el no regulado por ella;

c.- La identidad entre ambos casos debe referirse al elemento en vista del cual el legislador formuló la regla que disciplina el caso previsto y que, por tanto, constituye su razón de ser.

La analogía se diferencia de la interpretación extensiva en la primera falta una norma que regule el caso, mientras que en la segunda existe la norma que regula el caso en forma oculta o implícita: con la analogía, de la norma que regula el caso semejante se extrae un principio o norma aplicable al caso omitido, en cambio por la interpretación extensiva se le concede a la norma expresa su verdadero significado; por la analogía se extraen normas nuevas, en cambio en la interpretación extensiva no existen esas normas nuevas.

No se permite aplicar por analogía las disposiciones sancionatorias, las que otorgan privilegios, las excepciones a la regla, las que reparten competencias, las que restringen derechos y las penales. Tampoco pueden aplicarse por analogía las presunciones legales²³, las normas que regulan

²³ **Sentencia de las 11:00 a.m. de 3 de septiembre de 1940, B.J., pág. 11024, Cons. II:** "... la principal objeción que se hace a la sentencia recurrida es la de que la Honorable Sala *a quo* considera como interpósitas personas de Derecho para los casos de compra de bienes del mandante verificados por el mandatario y de que hablan los Arts. 2565 N° 2 y 3312 C., a las mismas que señalan los Arts. 987 inc. 2° y 2819 del mismo cuerpo de leyes, de tal manera que cada vez que la ley se refiere a tales 'interpósitas personas' debe entenderse según la Sala que además de las que lo son y cuya existencia se prueba en cada caso particular, existen siempre calificadas por una presunción *iuris et de iure* las que citan los dos artículos dichos 987 y 2819 C.... en el caso de autos, las leyes que prohíben a los mandatarios comprar bienes de sus mandantes por sí o por interpósitas personas que son los artículos 2565 N° 2 y 3312 C., no ordenan que tenga forzosamente por tales personas interpuestas al consorte ni a ninguna otra persona y que por tanto la Sala de sentencia erró al aplicar el caso; por analogía, disposiciones diferentes como son los Arts. 987 y 2819 C. en que se señalan personas interpuestas forzadas para otra clase de actos o contratos. Este Supremo Tribunal encuentra fundada la objeción, porque la regla de Derecho en que funda su fallo la Honorable Sala *a quo* de que, donde hay la misma razón debe haber la misma disposición, *no es una regla de interpretación sino una regla para legislar*. Las normas aplicables al caso de autos se pueden encontrar concretadas en el siguiente pasaje de Ricci sacado de su obra titulada 'Derecho Civil Teórico y Práctico', tomo XV, Tít. IX, Capítulo II, párrafo 126: '*Las presunciones de la ley son de interpretación estricta y no pueden extenderse de uno a otro caso sin colocarse el intérprete en el lugar del legislador. La ley presume a las personas nombradas como interpuestas con relación a las incapacitadas cuando se trata de sucesión testamentaria: si hubiere querido presumir, lo mismo cuando se*

privilegios bancarios sustantivos y procesales ni las normas excepcionales. La prohibición de la analogía en las normas excepcionales se expresa en el adagio *exceptio est strictissima interpretationis; exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*, es decir: de las normas excepcionales no pueden deducirse principios generales.

Por aplicación del principio *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, las normas penales no pueden aplicarse por analogía a hechos semejantes: El art. 34 ord. 11 Cn. establece que nadie puede ser procesado ni condenado por acto u omisión, que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como punible, ni sancionado con pena no previsto por la ley. El art. 4 Pn. reafirma la prohibición de la aplicación analógica de las disposiciones penales, al expresar que no son punibles las acciones u omisiones que no estén definidas como delito o faltas penales por ley anterior a su comisión.

Por otra parte, en el Derecho penal y en el excepcional se aplica el **principio de la norma general exclusiva o negativa**, por medio de la cual lo que no está expresamente prohibido es permitido, principio recogido en el art. 32 Cn.

5.4.- La costumbre

La costumbre consiste en una práctica que ha adquirido fuerza de ley. El Código Civil y el de Procedimiento Civil ni prohíben ni permiten expresamente la costumbre, lo que se ha interpretado como su no aceptación, salvo en aquellos casos en que expresamente la ley remite a ella, tomando así su validez de otra fuente (la ley). Sin embargo, el Código de Comercio la permite no sólo para interpretar los actos y contratos sino para integrar el Derecho (arts. 2, 3, 4 y 5 C.C.).

Es una fuente del Derecho Procesal, pero por las razones expuestas no es obligatoria y su falta de aplicación no da pie para reclamaciones ni produce nulidad.

trata de la prohibición para adquirir, hubiera debido decirlo, no pudiéndose considerar como presunciones legales sino aquellas que la misma ley establece; luego habiendo callado la ley no es posible sostener la misma presunción. Derivase de esto que, en la tésis que se examina, la prueba de que sea interpuesta cualquiera persona respecto de la que declare la ley que está incapacitada para adquirir ciertos bienes, debe hacerse según las reglas del Derecho común, y debe suministrarse por quien afirma que sea interpuesta la persona adquirente respecto del incapacitado, no existiendo acerca de este punto ninguna presunción legal que invocar'. En igual sentido véase la doctrina de expositores como Aubry & Rau, tomo 4, pág. 349, párrafo 351, nota 17; Laurent, Tomo XXIV, pág. 60, N° 49; Duranton, Tomo XVI, pág. 170, N° 139; Troplong, La Venta, Tomo 1, pág. 261, N° 193".

5.6.- La jurisprudencia

La jurisprudencia es el criterio constante y uniforme de los tribunales de justicia (en nuestro sistema, sólo del más alto) en la aplicación práctica del Derecho.

Es una importante fuente del Derecho Procesal, y contribuye a la creación del Derecho mediante la **interpretación** e **integración** de la ley. En cuanto a su valor obligatorio existen varios sistemas.

En el **sistema jurisprudencial o consuetudinario** (el Common Law anglosajón) la jurisprudencia es de aplicación obligatoria. La decisión de un tribunal, de cualquier jerarquía que éste sea, acerca de un caso concreto obliga en el futuro a los demás que deban decidir casos semejantes²⁴. En esos países el Derecho en general tiene su fuente fundamentalmente en la jurisprudencia más que el de la ley: se estudia y falla los casos concretos de acuerdo con los repertorios de jurisprudencia, a diferencia de lo que sucede en países en los que, como en el nuestro, se hace con los códigos y leyes, aunque siempre consultemos los repertorios de jurisprudencia por ser muy útiles.

En el sistema codificado (o de Derecho escrito) el juez, al fallar, aplica la ley que regula el caso sin examinar sus equitativos, pues esta función le corresponde al legislador. En el sistema jurisprudencial (del Common Law), en cambio, el juez es un verdadero legislador. No existe una norma preestablecida que solucione el caso. Estudia su justicia y equidad, y resuelve de acuerdo a los precedentes aplicables al caso, si existieren.

En algunos países es obligatoria la jurisprudencia sentada por un Tribunal Superior encargado de uniformarla en todo el territorio (Corte de Casación). En otros, la jurisprudencia sentada por el Tribunal Superior no obliga a los inferiores, pero la ley establece fuerte presión y estímulo para que la sigan, al permitir que se pueda invocar como fundamento del recurso de casación la violación de la jurisprudencia por medio de la casación en el fondo. Además, cuando la Corte es acertada en sus fallos, su jurisprudencia goza de prestigio y aceptación entre los jueces y litigantes.

En Nicaragua, el art. 13 inc. 2 LOPJ expresamente indica que los magistrados y jueces deben resolver de acuerdo a los fallos precedentes, y que solo podrán modificarlos explicando detalladamente las razones que motiven el cambio de interpretación. Además, cuando el juez o tribunal no encontrare disposición legal directa que resuelva el caso, recurrirá obligatoriamente a la analogía, y en segundo lugar a la jurisprudencia para resolver (art. 443 Pr.).

²⁴ Es el llamado “*stare decisis*”, es decir, *estar a lo decidido*.

5.7.- La doctrina científica

Esta no tiene fuerza obligatoria, pero goza de gran prestigio. A los juristas siempre se les ha reconocido su encomiable labor en la creación, aplicación e interpretación del Derecho. Sus obras son de gran importancia, pues no solo recogen sus creaciones y originalidades, sino la interpretación que resulta de la aplicación del mismo Derecho por el pueblo, la práctica forense de los tribunales, el criterio de los abogados, de los notarios y funcionarios de la administración de justicia.

Además han sido los creadores de los principales cuerpos legales (Código de Napoleón, Código Civil y Procesal vigente de Italia, etc.) en los cuales recogen el Derecho que vive y palpita en el pueblo y plasman sus propias creaciones.

5.8.- Los principios generales del Derecho

No hay un acuerdo inequívoco de lo que debe entenderse por tales principios. Algunos autores los consideran "verdades jurídicas universales" (**Muscius Sceavola**); para otros son "normas sentadas por la recta razón, inspiradas en el sentido de equidad" (**Borsari**); y aún otros los ven como "los principios fundamentales que informan el sistema jurídico" (**Bensa**).

En ocasiones los principios se expresan en forma de aforismos jurídicos, por ejemplo:

- a.- Primero en tiempo, primero en derecho.
- b.- Lo accesorio sigue la suerte de lo principal.
- c.- Quien puede lo más, puede lo menos.
- d.- Debe darse a cada cual lo suyo.
- e.- A todos los hombres se debe aplicar igual trato.
- f.- La ley posterior deroga la ley anterior.
- g.- La ley especial deroga la ley general.
- h.- La cosa juzgada debe reconocerse como verdadera.
- i.- La condena no puede exceder la demanda.
- j.- Hay que oír a la parte contraria.
- k.- Si hay duda, debe resolverse a favor del reo.
- l.- Nadie puede transferir más derechos de los que tiene.
- ll.- El dueño soporta el daño resultante del azar.
- m.- Se presume que todo el mundo es bueno.
- n.- No se puede atacar lo que resulta del hecho propio.
- ñ.- Las leyes han sido escritas para los que no son negligentes.

- o.- El Derecho favorece lo que es legítimo.
- p.- Las excepciones son de interpretación estricta.
- q.- No se puede ser juez en causa propia.
- r.- Hay que restituir lo que se ha adquirido sin razón jurídica.
- s.- El que ha incurrido en culpa debe correr con las consecuencias.
- t.- El silencio no obliga a nada.
- u.- El Derecho exige sanciones.
- v.- La confianza merece protección.
- w.- El Derecho no puede ceder ante su violación.
- x.- Lo necesario está permitido.

Sección II

La Norma Jurídica Procesal

SUMARIO: 1. Características de la norma procesal.- 2. Clasificación de las normas del Derecho Procesal.- 3. Interpretación e integración de la ley procesal.- 4. Límites de la ley procesal.-

1.- Distinción entre norma procesal y norma material

Son normas materiales las que regulan la adquisición, modificación o extinción de una relación jurídica.

Son normas procesales las que regulan la forma en que puede reclamarse en juicio el reconocimiento o la ejecución de una relación jurídica material.

Bentham las denomina "normas de Derecho sustantivo" y "normas de Derecho adjetivo". Las primeras se caracterizan por cuanto pueden existir por sí solas. Las segundas, por el contrario, necesitan del Derecho sustantivo para ponerse en movimiento.

En la misma línea doctrinal, **Carnelutti** distingue entre Derecho material y Derecho instrumental. El primero se refiere a la ley de fondo que resuelve el conflicto de intereses (Código Civil, Mercantil, etc.) y el segundo regula los medios para obtener del Estado la tutela de las leyes de fondo (Código de Procedimiento Civil, Código Procesal Penal, etc.).

La presencia de normas instrumentales en códigos sustantivos no las convierte en sustantivas, o viceversa. La norma jurídica sigue siendo sustantiva o instrumental de acuerdo a su carácter intrínseco.

El art. 2142 Pr., por ejemplo, deja vigente las normas de procedimiento contenidas en el Código Civil. El art. 24 Pr.²⁵ es una disposición sustantiva inserta en el Código de Procedimiento Civil. Los arts. 3356 C. y ss.²⁶, y 137 RRP y ss.²⁷, son disposiciones instrumentales, a pesar de estar contenidas en el Código Civil. Estos no son los únicos casos, pues existen otros.

De acuerdo con lo expuesto, el Derecho Civil es sustantivo o material y el Derecho Procesal Civil es adjetivo o instrumental; el Derecho Penal es sustantivo o material y el Derecho Procesal Penal es adjetivo o instrumental.

2.- Clasificación de las normas del Derecho Procesal

2.1.- Con fundamento en su contenido

Se dividen en normas de Derecho Procesal Orgánico y normas de Derecho Procesal Funcional.

Las normas de **Derecho Procesal Orgánico** tratan de todo lo relacionado con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Las normas de **Derecho Procesal Funcional** reglamentan como los tribunales ejercen la función jurisdiccional. El Derecho Procesal Funcional se subdivide en Derecho Procesal Civil, Penal, Laboral, Mercantil, Internacional, etc., según la naturaleza de la ley de fondo a la que sirve.

2.2.- Por razón de su carácter

Se dividen en normas de Derecho Procesal Subjetivo y normas de Derecho Procesal Objetivo.

Las normas de **Derecho Procesal Subjetivo** se refieren a las facultades que confiere el ordenamiento jurídico a las personas para ejercitar los medios y formas que en él se establecen, relativas a la consecución de sus derechos.

Las normas de **Derecho Procesal Objetivo** consisten en el conjunto de normas, preceptos, instituciones y formalidades a través de los cuales puedan resolverse las controversias surgidas en orden a la conservación de la tranquilidad jurídica de la sociedad.

²⁵ Art. 24 Pr.: “El estado y la capacidad jurídica de las personas se juzgarán por su ley nacional, aunque se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en otro país”.

²⁶ Que regulan los mandatos judiciales.

²⁷ Que regulan el procedimiento para otorgar los títulos supletorios.

2.3.- Por razón de su imperatividad

Se dividen en normas procesales imperativas y normas procesales dispositivas.

Las **normas procesales imperativas** son las que afectan directamente el orden público. Ejemplo de ello son las leyes que regulan la organización judicial y la competencia absoluta de los jueces y tribunales. Las normas de orden público no pueden ser objeto de convenios privados que envuelvan su renuncia. Lo mismo puede decirse de las normas que regulan el procedimiento. Las normas de carácter **imperativo** (o de *ius cogens*) son de ineludible y obligatorio cumplimiento por las partes del proceso. En el proceso penal y en el laboral, priman las normas procesales imperativas.

Las **normas procesales dispositivas** tienen un carácter más permisivo y flexible, no en el sentido que las partes puedan alterar a su capricho la tramitación del proceso, sino que ellas confieren a las partes, sobre la base del principio de igualdad, la potestad de usar o no determinados medios en el proceso, los que, al ser establecidas en interés de los litigantes, pueden ser renunciadas por ellos. Ejemplo de ello es la renuncia de un traslado y la renuncia de la competencia relativa.

En el proceso civil, en el cual la justicia es rogada y predomina el impulso dispositivo de las partes, existen muchas normas procesales dispositivas. El art. 7 inc. 2 Pr. prescribe que las partes están autorizadas para renunciar los procedimientos establecidos a su favor en lo civil, de una manera expresa, y que podrán hacerlo tácitamente solo en los casos señalados en la ley.

3.- Interpretación e integración de la ley procesal

3.1.- La interpretación de la ley procesal

3.1.1.- Concepto de interpretación de la ley

Toda norma jurídica, incluyendo la procesal, se aplica mediante un mecanismo lógico llamado **subsumisión**²⁸: para poder aplicar la ley al caso concreto que está conociendo, el juzgador debe encajar el supuesto de hecho en la tesis o afirmación de Derecho.

Generalmente esta operación lógica no plantea problemas, pero en algunas ocasiones se presenta confusión u oscuridad, por lo que se requiere de una actividad complementaria que aclare el significado y contenido de la norma jurídica que debe aplicarse. Esta actividad se conoce como **interpretación**.

²⁸ La subsumisión es el proceso lógico a través del cual se considera a un caso particular como incluido en un concepto general.

Según **De la Plaza**, interpretar es determinar el alcance, sentido y significación de la ley, o sea, averiguar lo que expresa la ley, ya sea en forma clara u oscura. Para **Mezger**, consiste en el descubrimiento y determinación de su propio sentido, al objeto de aplicarla a los casos concretos de la vida real. Para **Grillo Longoria**, es tanto la actividad mental encaminada a aclarar el contenido de la ley, como el resultado de esa actividad mental.

3.1.2.- Necesidad de la interpretación de la ley

Como hemos ya expresado, en muchas ocasiones el legislador no se manifiesta con claridad, y es en esta circunstancia cuando cobra mayor interés la interpretación. El Código de Procedimiento Civil no contiene reglas de interpretación de las normas procesales. De ahí que deban aplicarse los arts. XVI y XVII Tit. Prel C., que establecen reglas generales de interpretación de la ley.

Algunos códigos procesales modernos, como el colombiano, consagran a los principios procesales como reglas de interpretación de la ley procesal.

3.1.3.- Clases de interpretación de la ley

3.1.3.1.- De acuerdo al agente que la realiza, la interpretación puede ser auténtica, judicial y doctrinal.

La **interpretación auténtica** es la hecha por el legislador a través de una ley interpretativa²⁹, la **interpretación judicial** es la realizada por los tribunales (en especial el Tribunal Supremo³⁰) al resolver los casos

²⁹ **Art. 138 num. 2 Cn.:** “Son atribuciones de la Asamblea Nacional: ... 2) La interpretación auténtica de la ley...”. **Art. IV Tít. Prel. C.:** “La ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se netenderán incorporadasen estas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio”.

³⁰ Las sentencias de la Corte Suprema de Justicia se publican anualmente en el Boletín Judicial, el cual se edita desde el año 1913 (Arto. 2084 Pr.: “La sentencia en que el Tribunal decida si ha lugar o no al recurso de casación, deberá ser publicada en el Diario Oficial o en el periódico judicial si lo hubiere”). Tradicionalmente, en nuestro país la jurisprudencia es citada señalando la página del Boletín Judicial en que aparece la sentencia (por ejemplo, “B.J. 18752”) aunque también se hace indicando, además de la página, la hora y fecha de la sentencia (por ejemplo “Sentencia de las 12:30 p.m. de 29 de noviembre de 1917, B.J. pág. 1757”). De 1913 a 1961 la numeración de las páginas del Boletín Judicial fue corrida. A partir del año 1962, la numeración de las páginas reinicia anualmente, por lo que debe señalarse también a que año corresponde (por ejemplo “B.J. pág. 320 de 1967”).

concretos que se someten a su conocimiento, y la **interpretación doctrinal** es la propuesta por los autores.

Prevalecen en el orden enumerado.

Cuando la interpretación es hecha por el mismo legislador a través de una ley interpretativa (**interpretación auténtica**) no presenta mayores problemas, salvo que algunos juristas le niegan validez a este tipo de leyes, porque en ocasiones encubren efectos retroactivos.

Cuando la interpretación es hecha por una persona diferente del legislador (el juez o un autor) el problema si adquiere mayor relevancia en cuanto al alcance y eficacia jurídica de la interpretación.

3.1.3.2.- Según el método empleado, la interpretación puede ser **gramatical**, si se atiende al sentido de las palabras mediante el uso de las reglas del lenguaje, o **lógica**, si se funda en el espíritu de la ley buscado mediante la determinación de sus motivos, fines y armonía con la institución y texto en que está inserto el precepto objeto de interpretación.

De acuerdo con los artículos XVI y XVII Tit. Prel. C., el juez debe interpretar la ley usando primeramente el método gramatical, y si el texto resulta claro no podrá apartarse de ella por ningún pretexto; pero si por la oscuridad del texto legal no funciona el método gramatical, entonces debe recurrirse al método lógico ya expuesto.

El art. XVI Tít. Prel. C. preceptúa que al aplicar la ley, no puede atribuírsele otro sentido que el que resulta explícitamente de los términos empleados, en virtud de la relación que entre ellos debe existir y la intención del legislador.

3.1.3.3.- De acuerdo al resultado, la interpretación puede ser **declarativa**, si el interprete haya un acuerdo completo entre la letra de la ley y el espíritu de la ley; **restrictiva**, si el interprete reduce el alcance del texto de la ley, por entender que esta no quiere atribuir un significado tan amplio a los términos empleados en su redacción; o **extensiva**, cuando la letra de la ley no expresa todo el contenido de la voluntad de la ley, y es preciso dar a sus términos un significado más extenso que el estrictamente gramatical.

Sin embargo, cualquiera sea el agente que la realiza, el método utilizado o el resultado encontrado, en la interpretación de la ley procesal deben tenerse siempre presentes los principios rectores del Derecho Procesal.

3.2.- Integración de la ley procesal

Si no existe ninguna ley que contemple el caso que el juez va a resolver, lógicamente no procede la interpretación sino la **integración de la ley**, por existir un vacío legal.

Esta situación se produce porque es imposible que las leyes puedan contemplar o prever todos y cada uno de los casos y situaciones jurídicas que ofrecen la vida real y el transcurso del tiempo.

La ley tiene lagunas, aunque el Derecho no las tenga, y así lo reconoce nuestro ordenamiento jurídico en los arts. XVII Tit. Prel. C. y 443 Pr.

El art. XVII Tit. Prel. C. señala que si una cuestión no puede resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley (es decir, si no hay ley aplicable al caso), se atenderá a los principios de leyes análogas, y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del Derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

El art. 443 Pr. consagra la obligación de los jueces de resolver siempre las pretensiones de las partes aunque no exista ley que contemple el caso sometido a su decisión, y para tal efecto señala los medios de que debe valerse y el orden en que debe usarlos: primero debe aplicar la norma que regule un caso semejante o análogo al planteado; si no existe una norma análoga, recurrirá a la jurisprudencia; a falta de esta, se remitirá a los principios generales del Derecho o a lo que dicte la razón natural; por último recurrirá a la opinión de los juristas, inclinándose a favor de los más autorizados, o se guiará por lo que dispongan las legislaciones análogas extranjeras.

De lo dicho se desprende que el juez, ante la ausencia de norma expresa que regule una situación jurídica concreta, debe resolver usando: a) la analogía; b) la jurisprudencia; c) los principios generales del Derecho; d) la equidad; e) la doctrina; y f) el Derecho Comparado.

4.- Límites temporales, espaciales y personales de la ley procesal

4.1.- Límites temporales de la ley procesal

Puede suceder que al iniciarse el proceso se haya modificado la ley procesal que era aplicable al tiempo del nacimiento de la relación jurídica material, o que luego de iniciado el proceso se modifique la ley procesal bajo la cual se está tramitando. También puede suceder que, pasada la sentencia en autoridad de cosa juzgada, se dicte una ley que pretenda afectar el juicio de donde emana.

Ante estas situaciones, el ordenamiento jurídico positivo nicaragüense ha seguido las soluciones siguientes:

a.- Si el juicio ya hubiere terminado por sentencia firme, la nueva ley no afectará los derechos adquiridos, ya que esta ley, de acuerdo con el art. IV Tit. Prel C., no puede tener efectos retroactivos. También se violaría el art. 38 Cn. que establece que la ley no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.

En nuestro constitucionalismo siempre se ha garantizado el principio de la no retroactividad de las leyes, que constituye una de las bases en que descansa la seguridad jurídica.

b- Si antes de iniciarse un juicio, en virtud de una relación material ya formada, se promulga una nueva ley procesal, debe tramitarse de acuerdo con esta ley, ya que, de conformidad con el art. V núm. 20 Tit. Prel. C., las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir.

No obstante, el art. V núm. 19 Tit. Prel. C. establece una excepción al anterior principio con relación a los medios probatorios, pues los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley, podrán probarse bajo el imperio de otra por los medios de prueba que la primera permitía, pero el procedimiento para rendir la prueba se subordina a la ley segunda ley.

Por ejemplo, se celebra un contrato de comodato, que puede probarse por testigos de acuerdo con el art. 3424 C. Si posteriormente se promulga una ley que solo permita probar el comodato por instrumento público o privado, a pesar de esta nueva ley podría probarse el comodato por testigos.

El artículo transcrito distingue entre los medios probatorios y la forma de rendirlos. Los primeros se rigen por la ley anterior y la segunda por la nueva ley. Al permitir la ley que se pruebe por los medios de prueba establecidos en la ley anterior, se protege a la relación jurídica material preexistente.

c.- Si el juicio se encuentra en trámite, y se sustituye o modifica la ley procesal bajo la cual se empezó a sustanciar, se continuarán las actuaciones conforme a la nueva ley; pero los plazos que ya hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya iniciadas continuarán rigiéndose por la ley anterior.

Así se establece en el art. V núm. 20 Tít. Prel. C. y en el art 26 Pr. (idénticos entre sí): "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores, desde el momento en que deben empezar a regir; pero los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

Ambas disposiciones aplican el art. 38 Cn., que establece sin distinciones la irretroactividad de las leyes, salvo en materia penal a favor del reo.

El Código Civil y el de Procedimiento Civil siguen la tesis de la aplicación inmediata de la ley procesal, pues en este caso el problema no es tanto

de retroactividad sino de ultractividad, la que no se da en materia procesal.

La retroactividad de la ley procesal se produciría únicamente si se afectan los actos procesales ya realizados sobre la base de la ley anterior, y no cuando regulan los posteriores a su vigencia. La tesis de la aplicación inmediata de la nueva ley procesal no se opone al art. 38 Cn. ni a la unidad del proceso.

Si la nueva ley procesal se refiere a la organización o atribución de los tribunales (supresión o creación de tribunales, alteración de su competencia, etc.), entrará en vigencia inmediatamente³¹.

Conforme al art. 259 Pr. los recursos interpuestos bajo la ley antigua se admitirán o denegarán conforme a ella, pero se tramitarán de acuerdo a la nueva ley. Si en la nueva ley no se reconocen esos recursos, se tramitarán de acuerdo a la vieja ley.

La aplicación de las normas citadas puede originar problemas, por lo cual el legislador, en las disposiciones transitorias, debe regular el paso, con mayor precisión, a la nueva ley procesal, tal como ocurrió al derogarse el Código de Instrucción Criminal y entrar en vigencia el Código Procesal Penal.

4.2.- Límites espaciales de la ley procesal

Las personas no circunscriben sus relaciones a bienes y personas del país e su domicilio, sobre todo en la vida moderna. Pueden adquirir bienes y vincularse con personas de otros países, lo cual da lugar al nacimiento de relaciones que se rigen por legislaciones distintas, y ello suscita el problema de determinar cuál de esas legislaciones es la aplicable al conflicto.

El Estado, en virtud de su poder soberano, promulga las leyes para que sean aplicadas únicamente dentro de su territorio a las personas que se encuentren dentro de él, salvo las excepciones legales.

El Derecho Procesal no escapa a dicho principio, pues el juez o tribunal debe aplicar las leyes procesales del país en donde administra justicia, sin distinción, salvo las excepciones legales, como, por ejemplo, en la validez del mandato, en la determinación de la capacidad de las partes, en la

³¹ **Art. 11 LOPJ:** “Los juzgados y tribunales ejercen su competencia exclusivamente en los casos que le sea atribuida por ésta u otra ley”. **Art. 255 Pr.:** “Radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente, salvo que por una nueva ley se varíe o limite la jurisdicción o competencia, pues en este caso conocerá el juez que en ella se señale”.

ejecución de las sentencias extranjeras, etc. Es la llamada "regla de la *lex fori*".

Así, vemos que el art. 15 Pr. dispone que los tribunales nicaragüenses deben cumplir los exhortos o suplicatorios que le dirijan otros Estados centroamericanos, pero sin contravenir las leyes locales; el art. 18 Pr. establece que el carácter ejecutivo de las sentencias dictadas en otras repúblicas centroamericanas y su posterior ejecución se regirá por las leyes de Nicaragua; el art. 20 Pr. ordena cumplir las comisiones judiciales provenientes de otros Estados centroamericanos, pero proveyendo conforme la legislación nicaragüense; el art. 22 Pr. permite a quien se sienta perjudicado por el cumplimiento de una comisión judicial, interponer todos los recursos permitidos en Nicaragua, etc.

Son tres los argumentos que se esgrimen para justificar la aplicación de la regla *lex fori*:

Primero: uno de **carácter político**, por cuanto la administración de justicia es a la vez una potestad y un deber del Estado, que en ningún caso puede delegar en un poder extranjero;

Segundo: uno de **carácter práctico**, ya que si se admite en un Estado la ejecución de un procedimiento vigente en otro, puede tropezarse con dificultades en su aplicación, por no existir órganos jurisdiccionales adaptados a aquel régimen;

Tercero: uno de **orden público**, pues el sistema jurisdiccional de un Estado puede estar en pugna con los principios imperantes en otros.

Para **Bustamante y Sirven** "el verdadero motivo de la territorialidad de las leyes procesales es el orden público internacional".

Por otra parte, el Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), aplicable en Nicaragua, le dedica su Libro Cuarto al Derecho Procesal Internacional, en el que trata de las materias de competencia, extradición, prueba, casación, quiebra, ejecución de sentencia, etc.; y excluye de las jurisdicciones nacionales a los jefes de Estado y agentes diplomáticos extranjeros.

4.3.- Límites personales de la ley procesal

En materia de eficacia de la ley procesal, con relación a las personas, rige el principio general de igualdad ante la ley, establecido en el art. 27 Cn. y en el art. 10 LOPJ, y que cubre tanto a nacionales como a extranjeros³².

³² **Art. 27 inc. 2 Cn.:** "Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país".
Art. 10 LOPJ: "La jurisdicción se extiende a todas las personas, a todas las

Sin embargo, existen casos de prerrogativas procesales, tanto en el orden interno como en el orden internacional.

En el orden interno, existen funcionarios que gozan de inmunidad por disposición constitucional (Presidente y Vicepresidente de la República, Diputados a la Asamblea Nacional, Ministros y Viceministros de Estado, Contralor General de la República, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Supremo Electoral, etc.).

En caso de ser procesados civil o penalmente, estas personas deben ser previamente despojados de esa inmunidad mediante un procedimiento especial que se lleva a cabo ante la Asamblea Nacional ("desaforación").

Otro caso de excepción era el de los funcionarios judiciales a quienes se pretendiera procesar por la comisión de delitos en el ejercicio de su cargo. Estos debían ser sometidos de previo a un procedimiento que se denominaba "de formación de causa"³³. En este caso, si en el procedimiento de formación de causa se determinaba la responsabilidad del funcionario judicial infractor, se le procesa por los trámites del juicio penal ordinario.

En materia de Derecho Internacional, los Jefes de Estado o de Gobierno, Embajadores, y otros funcionarios diplomáticos, están cobijados por privilegios procesales, en los términos consignados en los tratados respectivos, o de conformidad con las normas generales de Derecho Internacional.

materias y a todo el territorio de la República en la forma establecida en la Constitución Política y las leyes".

³³ Estaba regulado en los arts. 399 a 426 del Código de Instrucción Criminal.

UNIDAD III

EL PROCESO

SUMARIO: 1. Concepto de proceso.- 2. Diferencia entre "proceso" y "procedimiento".- 3. Fines y funciones del proceso.- 4. Derechos, obligaciones, facultades, deberes y cargas procesales.- 5. Naturaleza del proceso civil.

1.- Concepto de proceso

En su acepción más general, el vocablo "proceso" nos da la idea de un conjunto de fenómenos, actos o acontecimientos que se suceden en el tiempo y mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación.

Así entendido, el concepto de proceso se emplea tanto en la ciencia del Derecho como en las ciencias naturales y sociales: así como existen procesos judiciales, existen también procesos químicos, físicos, biológicos, psicológicos, etc.

El proceso judicial puede definirse pues como una "secuencia o serie de actos coordinados y regulados por el Derecho Procesal que se realizan ante o por los tribunales de justicia a fin de aplicar la ley al caso sometido al conocimiento de ellos".

Así entendido, el proceso judicial supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados a obtener del órgano jurisdiccional una resolución o sentencia con fuerza de cosa juzgada.

Modernamente se usa el término proceso, abandonando el vocablo juicio, pues el primero es más amplio, comprensivo tanto de la jurisdicción contenciosa como de la voluntaria; en cambio, el segundo supone una controversia y no comprende la ejecución de sentencia y las medidas precautelares. El proceso es el género y el juicio la especie.

El proceso, sigue siendo el instrumento principal de hacer justicia, por lo que la doctrina y la legislación se esfuerzan por perfeccionarlo y hacerlo más eficaz y accesible a los menos favorecidos por la fortuna.

2.- Diferencia entre "proceso" y "procedimiento"

Aunque en lenguaje común los términos "proceso" y "procedimiento" se utilizan habitualmente como sinónimos, en lenguaje técnico-jurídico los procesalistas modernos han establecido una distinción entre ellos: el proceso está integrado por el conjunto de todos los actos necesarios para resolver una litis o causa; en cambio el procedimiento es el orden en que deben realizarse estos actos, la manera de tramitarlos, la forma estatuida por el Derecho a la cual debe ajustarse la actividad del proceso.

Pallares expresa al respecto: "No hay que identificar el procedimiento y el proceso. Este último es un todo, o si se quiere, una institución; esta formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la

presentación y admisión de la demanda y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlos, etc.”

3.- Fines y funciones del proceso

Desde un punto de vista teleológico³⁴, es imprescindible saber para que sirve el proceso: el proceso tiene como finalidad atender las pretensiones de las partes mediante la aplicación de la ley. Por su medio se da respuesta a las referidas pretensiones y se mantiene el imperio de la ley mediante su aplicación al conflicto, contribuyendo así a la paz social.

En el estudio de los fines del proceso se distingue entre las teorías metaprocesales y las teorías procesales.

Las teorías metaprocesales³⁵ visualizan al proceso desde una perspectiva sociológica y política, sosteniéndose que este cumple una función social, siendo concebido como un instrumento de política social, o lo que es lo mismo, como un medio de eliminar o atenuar las tensiones o conflictos sociales, es decir, el proceso cumple una función pacificadora.

Las teorías procesales limitan la función del proceso a la defensa del Derecho, sea de los derechos subjetivos de los litigantes, sea del Derecho objetivo. Son estas últimas teorías las que nos interesan, y las estudiaremos a continuación.

3.1.- Teoría del derecho subjetivo

La tesis subjetiva corresponde a la concepción privatista del proceso, porque lo considera una institución de Derecho Privado que tiene por objeto definir las controversias entre las partes, las que han sido despojadas por el Estado de la facultad de procurarse justicia por su propia mano.

En esta circunstancia, el proceso se convierte en el instrumento ideal para obtener la satisfacción de sus pretensiones por acto de autoridad, pues esta configurado como una garantía individual, amparando a los particulares y defendiéndolo del abuso de la autoridad del juez y de los eventuales daños de su contraparte.

El interés público interviene, representado por los órganos jurisdiccionales, para imponer normas que aseguren la libertad de los debates, el régimen de las pruebas y la decisión judicial; en fin, es un instrumento que el Estado pone en manos de los particulares para la

³⁴ Es decir, desde el punto de vista de los **fines** del proceso.

³⁵ Del griego “meta”: más allá de...

protección de los derechos subjetivos, correspondiéndoles a estos su iniciación e impulso, y al juez una actitud expectante.

3.2.- Teoría del Derecho objetivo

Colocada en primer plano la premisa de que el proceso satisface antes que nada una necesidad individual, no puede perderse de vista que el interés privado no puede estar por encima del interés colectivo, sino que ambos se hallan en idéntico plano: La función pública del proceso se deriva del hecho de que en él no sólo está interesado el particular individualmente, sino que también la colectividad tiene intereses: como opina **Couture**, el fin social del proceso proviene de la suma de intereses individuales.

Chiovenda es el principal sostenedor de esta tesis: "Todo proceso (opina el referido autor) tiene por objeto **actuar la voluntad concreta de la ley** para lograr un bien de la vida". La teoría subjetivista, observa **Chiovenda**, es inexacta, porque puede haber definición de controversia sin proceso (arbitraje), o proceso sin controversia (juicio en rebeldía o sumisión del demandado) o proceso sin definición de controversia (ejecución de sentencia).

4.- Derechos, obligaciones, facultades, deberes y cargas procesales

Del proceso emanan derechos, obligaciones, facultades, deberes y cargas para las partes.

a.- Los derechos procesales emanan de normas procesales y son de carácter público, salvo los de carácter patrimonial, como el derecho de cobrar las costas.

Son **derechos procesales**:

- i.- El de acción (del acreedor);
- ii.- El de contradicción (del deudor);
- iii.- El de probar;
- iv.- El de recurrir;
- v.- El de cobrar las costas.

b.- Los deberes procesales emanan de la ley procesal y son de carácter público. Su incumplimiento da lugar a correcciones y sanciones.

Son **deberes procesales**:

- i.- El del juez de atender la demanda y proveer las peticiones de las partes y de actuar con imparcialidad y honestidad;
- ii.- Los de las partes de obrar en el proceso con lealtad y buena fe, y de prestarle colaboración al juez;

iii.- Los de los terceros, como el deber de declarar como testigo.

c.- Son **obligaciones procesales**:

i.- La de pagar las costas judiciales y los honorarios de los peritos;

ii.- La de pagar el impuesto de papel sellado, etc.

El ejemplo típico de obligación procesal es el de pagar las costas, que para **Couture** es la más acentuada de las obligaciones procesales.

d.- Son **facultades procesales**:

i.- La que tienen las partes para recusar al juez,

ii.- La que tiene este para decretar oficiosamente pruebas para mejor proveer, etc.

e.- Las **cargas procesales** solo surgen con relación a las partes. Imponen un deber cuyo cumplimiento es facultativo. Si no se cumple, el interesado sufre un perjuicio pero no recibe una sanción.

Son cargas procesales:

i.- Presentar la demanda en debida forma para impedir la caducidad de la acción o la prescripción del derecho sustancial;

ii.- Contestar la demanda para impedir una rebeldía;

iii.- Expresar agravios en el recurso de apelación o casación para evitar la aceptación de la sentencia recurrida;

iv.- Probar los hechos en que se funda la demanda o la excepción para evitar una sentencia desfavorable;

v.- Recurrir en tiempo para evitar que la sentencia quede firme, etc.

Existe diferencia entre **carga procesal** y **obligación procesal**. Según **Couture**, "La diferencia sustancial radica en que, mientras en la obligación el vínculo está impuesto por un interés ajeno (el del acreedor), en la carga el vínculo está impuesto por un interés propio".

5.- Naturaleza del proceso civil

5.1.- Definición y contenido del Derecho Procesal Civil

El Derecho Procesal Civil puede definirse como la rama de la ciencia jurídica que estudia: a) la naturaleza; b) el desenvolvimiento y; c) la eficacia, del conjunto de relaciones jurídicas denominado **proceso civil**.

Esta definición nos permite precisar el **objeto de estudio** del Derecho Procesal Civil.

La determinación de la naturaleza del proceso civil consiste en determinar a que categoría corresponde, en sustancia, el objeto de conocimiento que se está examinando: se trata de responder a la pregunta **¿qué es el**

proceso civil? La respuesta a esta pregunta tendrá carácter **ontológico**: se trata de determinar el concepto de proceso civil.

El examen del desenvolvimiento del proceso civil se refiere a la investigación de su comportamiento externo, formal, mediante la descripción de la realidad aparente y visible del proceso: se trata de responder a la pregunta **¿cómo es el proceso civil?**. La respuesta a esta interrogante tendrá un carácter **fenomenológico**: se trata de determinar el contenido fáctico del proceso civil.

La determinación de los fines o resultados del proceso consiste en la fijación de la función que debe cumplir el proceso civil en el mundo del Derecho: se trata de responder a la pregunta **¿para qué sirve el proceso civil?**. La respuesta a esta cuestión tendrá un carácter **axiológico**: se trata de determinar los fines para los que sirve el proceso civil.

5.2.- Definición de proceso civil

Desde ese triple punto de vista ontológico, fenomenológico y axiológico podemos definir al proceso civil como *"la secuencia de actos coordinados y regulados por el Derecho Procesal Civil que se realizan ante o por los órganos jurisdiccionales del Estado con el fin de mantener la paz social mediante la resolución de controversias que se suscitan entre particulares y relacionadas con las materias cubiertas por el Código Civil (familia, sucesiones, bienes, obligaciones y contratos) o por sus leyes complementarias y afines"*³⁶.

El proceso civil es, pues, el instrumento esencial de la **función jurisdiccional del Estado** mediante la realización de actos tendentes a la aplicación o realización del Derecho civil en un caso concreto. Como tal instrumento, el proceso civil cumple cuatro funciones básicas:

a.- Es un medio de **coacción** dirigido a forzar al obligado a cumplir la prestación que debe lo que se logra mediante una **sentencia de condena**;

b.- Es un medio de lograr **certeza jurídica** en las relaciones sociales, lo que se logra mediante una **sentencia declarativa**;

c.- Es un medio de asegurar la **conservación del estado de hecho** correspondiente a una determinada pretensión jurídica, en espera que esta sea declarada por el juez, lo que se logra mediante las **acciones de aseguramiento**;

³⁶ Ejemplo de leyes complementarias o afines al Código Civil son la Ley de Alimentos, la Ley de Divorcio por Voluntad de Una de las Partes, la Ley de Inquilinato, etc. También las controversias relacionadas con el Derecho Mercantil se resuelven por los trámites del proceso civil.

d.- Es un medio de lograr la **modificación** de las relaciones jurídicas, lo que se logra mediante una **sentencia constitutiva**.

UNIDAD IV

TIPOS DE PROCESOS CIVILES

SUMARIO: 1. Las dos vías procesales fundamentales. 2. Los procesos de cognición o declarativos. 3. El proceso declarativo de mayor cuantía (el proceso ordinario). 4. Clasificación de los procesos.-

1.- Las dos vías procesales fundamentales

El art. 931 inc. 2 Pr. define al juicio civil como "la disputa legal que sobre algún negocio o acción sostienen el actor o demandante y el demandado ante el juez sobre derechos reales o personales".

Existen dos tipos o formas procesales fundamentales para realizar el juicio civil: los **procesos de cognición o declarativos** (llamada también "la vía ordinaria") y los procesos de **ejecución** (llamada también "la vía ejecutiva"). Cada uno de ellos cumple una finalidad distinta.

La **finalidad de los procesos cognoscitivos o declarativos** es que el juez reconozca, declare o constituya en la sentencia la existencia o inexistencia de un derecho que el actor alega tener, pero que no está aun demostrado.

Estos procesos son llamados **de cognición o declarativos** porque en ellos se pretende **conocer** la verdad y declarar a favor de quién está el derecho. Se caracterizan por tener la finalidad la obtención de una declaración judicial de la existencia o inexistencia de una relación jurídica. Las partes presentan al juez sus alegatos y pruebas, y de ellas concluirá el juez dando el derecho al que haya probado tenerlo.

Al no estar predemostrada la existencia del derecho que el actor reclama, en ellos el juez no puede ordenar el cumplimiento inmediato de la obligación, sino que únicamente pone al demandado en conocimiento de la acción ejercida en su contra. Si el demandado rechaza la pretensión del actor, el juez ordenará a las partes presentar la prueba de sus alegatos, y de conformidad con lo alegado y demostrado en el juicio emitirá sentencia dando el derecho a quien corresponda.

Sin embargo, sucede con frecuencia que la mera declaración judicial de la existencia de un derecho no conduce a su efectivo cumplimiento, y se hace necesario recurrir nuevamente al órgano jurisdiccional para forzar al deudor que se rehusa a cumplir con su obligación.

Esa es complementariamente la **finalidad de los procesos ejecutivos**, ya que en estos no se trata de obtener el reconocimiento de la existencia de un derecho (por cuanto este ya está predemostrado en un documento al cual la ley le otorga fuerza ejecutiva: una sentencia declarativa, una escritura pública, un documento auténtico con mérito ejecutivo, etc.) sino más bien se trata de **forzar al deudor moroso a cumplir con esa obligación que ya esta demostrada**.

Es por ellos que en ambos tipos de procesos la actitud del órgano jurisdiccional es muy diferente: en la **vía cognoscitiva o declarativa**, al no haber certeza de la existencia del derecho reclamado por la parte actora, el órgano actúa con cautela, pues ambas partes tratarán de convencer al juez de los hechos que amparan sus pretensiones y defensas, y el que lo logre convertirá esos hechos en derecho; en la **vía ejecutiva**, en cambio, el órgano judicial actúa enérgicamente contra el demandado, pues la parte actora ya ha demostrado la existencia de su derecho, y ahora pretende convertir el derecho en hechos.

Es la falta de certeza de la existencia del derecho lo que hace más lenta a la vía ordinaria (declarativa o cognoscitiva) pues las partes deben contar con las más amplias oportunidades para hacer sus alegaciones y aportar sus pruebas, y el juez debe disponer de suficiente tiempo para resolver las pretensiones y defensas de las partes.

2.- Los procesos de cognición o declarativos

Los procesos cognoscitivos son **ordinarios** (o de mayor cuantía), y **extraordinarios**: ordinarios verbales (o de menor cuantía), sumarios y especiales (de tramitación particular).

Los procesos ordinarios y los ordinarios verbales son procesos **matrices**, ya mediante ellos se puede hacer valer cualquier pretensión que no esté sujeta por la ley a una tramitación particular: acción de pago, de nulidad, de falsedad, reivindicatorias, etc.

Los procesos especiales no son matrices, sino con ellos el legislador ha querido que a esas pretensiones se les dé un tratamiento procesal compatible con su propia naturaleza (divorcio, comodato, desahucio, interdicto posesorio, etc.).

Los procesos sumarios se emplean cuando la ley expresamente ordena tramitar un tipo de causa usando ese procedimiento (como en el juicio de alimentos).

3.- El proceso declarativo de mayor cuantía (el proceso ordinario)

En el foro nicaragüense, el proceso civil declarativo o cognoscitivo de **mayor cuantía** es conocido como **juicio ordinario** o **vía ordinaria**. Por ejemplo, cuando el objeto de la demanda es lograr que se condene al demandado al pago de una cantidad de dinero superior a los veinte mil córdobas, entonces se dice que se trata de una **demanda en la vía ordinaria y con acción de pago**.

El art. 5 Pr. nos dice que "el procedimiento o juicio es ordinario y extraordinario. Es ordinario el que se somete a la tramitación común ordenada por la Ley; y extraordinario, el que se rige por las disposiciones especiales que para determinados casos ella establece". El art. 6 Pr. establece que "se aplicará el procedimiento ordinario en todas las

gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidos a una regla especial diversa, cualquiera que sea su naturaleza”.

De estas disposiciones se desprende que al proceso ordinario se llega por defecto: una vez que determinamos la pretensión del actor, comprobamos si no hay una regla especial de tramitación para el caso. En caso de no haberla, deberá tramitarse su pretensión en un juicio ordinario.

4.- Clasificación de los procesos

4.1.- En razón de su carácter

Se dividen en procesos **contenciosos** y procesos **voluntarios**.

Son procesos **contenciosos** los dirigidos a resolver una controversia actual entre dos partes enfrentadas; son procesos **voluntarios** los que pretenden obtener una resolución judicial sobre la cual no existe contienda.

4.2.- En razón de la cuantía

Los juicios civiles se dividen en juicios **de mayor cuantía** (o escritos) y juicios **de menor cuantía** (o verbales)³⁷.

El art. 64 num. 15 LOPJ faculta a la Corte Suprema de Justicia a fijar por Acuerdo de Corte Plena el monto de la cuantía, que en la actualidad, está determinada en C\$20,000.00 para el municipio de Managua y C\$15,000.00 para el resto del país³⁸.

4.3.- En razón de la materia

Respecto de la materia, los juicios civiles se dividen en juicios de familia, sucesorios, de propiedad, cambiarios, agrarios y mercantiles.

4.4.- En razón de la forma

El Código de Procedimiento Civil divide a los juicios en:

a.- **Juicios ordinarios.** Este es regulado para la generalidad de los casos, sin límites en cuanto al objeto, y en él el proceso se desenvuelve con gran amplitud, pues a las partes se les conceden plazos más largos para invocar sus pretensiones y defensas;

b.- **Juicios especiales.** Están recogidos en el Título XXII, Tomo II, Libro III del Código de Procedimiento Civil. Están regulados para determinados asuntos, y en ellos se señalan trámites especiales;

³⁷ **Art. 1033 Pr.:** “Las demandas cuya cantidad no o estimación no exceda de quinientos pesos deberán decidirse en juicio verbal; las que excedan de esta suma son objeto de los otros juicios que se llaman *escritos* o de *mayor cuantía*”.

³⁸ Acuerdo de Corte Plena N° 156 de 1 de noviembre de 1995.

c.- **Juicios extraordinarios.** Según el art. 934 inc. 2 Pr. los juicios civiles extraordinarios se dividen en ejecutivos, sumarios, verbales y ejecutivos verbales. En los juicios civiles extraordinarios los términos son más breves, por ejemplo, en el proceso sumario de hecho, se conceden tres días para que conteste el demandado, ocho de prueba y tres para que el juez dicte sentencia. Si es sumario de Derecho sólo se conceden los tres días para la contestación de la demanda y los tres días para que el juez dicte sentencia.

4.5.- En razón de su finalidad

En cuanto a su fin, los juicios civiles se dividen en procesos de cognición, procesos ejecutivos y procesos cautelares.

a.- Los **juicios de cognición** se subdividen en **declarativos, constitutivos y de condena.**

i.- Los juicios **declarativos** tienen como fin obtener la declaración de la existencia o inexistencia de una situación jurídica.

ii.- Los juicios **constitutivos** tienen como fin crear, modificar o extinguir una situación jurídica.

iii.- Los juicios **de condena** tienen como fin imponer al demandado el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer.

Los juicios cognoscitivos se caracterizan por la amplitud de la discusión de los hechos, pretensiones y derechos invocados por las partes. Ejemplo típico de estos procesos de cognición es el juicio ordinario. Existen también juicios de cognición especiales y sumarios.

b.- Los **procesos ejecutivos** se abren con base en una sentencia firme o en un documento que traiga aparejada ejecución.

Si el documento base de la demanda es una sentencia firme, se abre el **proceso de ejecución de sentencia**, en el cual ya no se pueden volver a discutir los hechos, derechos, pretensiones y defensas invocados en el juicio que dio origen a la sentencia que se trata de ejecutar. Solo cabe oposición de excepciones que se fundan en hechos posteriores a la sentencia cuyo cumplimiento se pide; por ejemplo, el pago, la remisión, la prórroga, la novación, la compensación, la pérdida de la cosa debida, etc.

Si el documento base de la demanda es un documento que presta mérito ejecutivo, se puede abrir la **vía ejecutiva corriente**, la **vía ejecutiva verbal** o el **juicio ejecutivo singular con renuncia de trámites**. Los dos primeros tienen una fase de cognición limitada, pues el demandado solo puede oponer las excepciones establecidas en el art. 1737 Pr. El último se asemeja a una ejecución de sentencia, pues no existe oposición. Al deudor solo se le permite parar el procedimiento si justifica en forma irrefragable la extinción de la obligación hipotecaria. Como fácilmente

puede observarse, en esos juicios no existe discusión, o es muy restringida.

Los **procesos cautelares** son aquellos que tienen por objeto garantizar el buen resultado de otro proceso, asegurando la eficacia real de la sentencia que recaiga sobre aquel.

4.6.- En razón de su ritualidad

Según su ritualidad, los juicios se dividen en procesos **verbales** y procesos **escritos**.

Los **juicios verbales** son los de menor cuantía.

Los **juicios escritos** son los de mayor cuantía.

Originalmente, en los **juicios verbales** (de menor cuantía) no se presentaban escritos, sino que las diligencias del juicio se levantaban en actas.

Posteriormente, el Legislativo hizo una interpretación auténtica del art. 1965 Pr. permitiendo actuar por escrito en esos procesos³⁹, por lo que esta distinción ha perdido importancia, pues todos los procesos se llevan por escrito.

4.7.- En razón de la posición de las partes

Según la posición que ocupen las partes, los juicios se dividen en juicios **simples** y juicios **dobles**⁴⁰.

El juicio es **simple** cuando el actor y el demandado solamente pueden desempeñar ese papel (el juicio de pago, por ejemplo).

El juicio es **doble** cuando la calidad de actor y demandado depende de la prioridad en iniciar la demanda (los juicios de deslinde, partición y disolución de comunidad, por ejemplo).

4.8.- En razón de su contenido

Según su contenido, los juicios se clasifican en juicios **universales** y juicios **singulares**.

³⁹ **Art. 12 Decreto N° 1525 de enero de 1969:** “Se aclara el Art. 1965 en el sentido de que las partes podrán presentar alegatos y peticiones en forma escrita. Cuando las partes presenten demandas o introduzcan recursos en forma escrita, los jueces proveerán en la misma forma sin que por ello se entienda que se varíen los términos y demás disposiciones establecidas para los juicios verbales o de menor cuantía”.

⁴⁰ **Art. 933 Pr.:** “El juicio civil es simple o doble: simple es aquel en que un litigante es actor y otro demandado; en el doble, cada uno de los litigantes puede ser actor o reo, según la prioridad de la acción que se haya entablado”.

En los **juicios singulares** intervienen personas determinadas discutiendo sobre derechos también determinados (el juicio reivindicatorio, por ejemplo).

En los **juicios universales** se afecta la totalidad del patrimonio de una persona o la herencia de un difunto (juicios de concurso o quiebra, y juicio de inventario y partición de la herencia, por ejemplo).

UNIDAD V

ACCIÓN Y PRETENSIÓN

Sección I

Derecho de Acción

SUMARIO: 1. Concepto de derecho de acción.- 2. Naturaleza jurídica del derecho de acción.- 3. Elementos de la acción.- 4. Potestades del derecho de acción.- 5. Clasificación de las acciones.- 6. Acumulación de acciones.-

1.- Concepto de derecho de acción

Según a **Couture**, el vocablo "acción" es utilizado en la doctrina y en la ley con por lo menos tres significados distintos:

a.- Como sinónimo de **derecho material**: es el sentido que se le da a esta palabra cuando se dice que "el actor carece de acción", o se trata de hacer valer por el demandado la "*exceptio sine actione agit*", lo cual viene a significar que el actor carece de un derecho material efectivo que el órgano jurisdiccional deba tutelar. Es la acción en el sentido romano clásico.

b.- Como sinónimo de **pretensión**: es el sentido más usual, y se utiliza cuando se habla de "acción fundada" o "acción infundada", "acción civil" o "acción penal", "acción real" o "acción personal". Al usar el término "acción" en este sentido, lo que se trata de expresar es que el actor **pretende** tener un derecho material válido, en nombre del cual promueve la demanda ante el órgano jurisdiccional.

c.- Como sinónimo de **facultad legal de provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales del Estado**: es el sentido que se le da al referirse al poder jurídico que posee todo individuo de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de amparo a una pretensión, sin que el hecho de que dicha pretensión sea fundada o infundada afecte ese poder jurídico de accionar.

Partiendo de tales consideraciones, **Couture** conceptualiza el derecho de acción como "el poder jurídico que tiene todo sujeto de Derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión".

Desde este punto de vista, el derecho de acción lo tiene el particular actor **frente al Estado** para que éste le otorgue la tutela jurídica, y **frente al particular reo** para que soporte y se someta a esta tutela, sin que importe si la pretensión del actor a esa tutela jurídica es fundada o no.

Para **Couture**, pues, el derecho de acción así definido es una forma específica del **derecho general de petición** del que están investidos

constitucionalmente los ciudadanos⁴¹. Para este autor, la acción judicial no difiere en su esencia, del derecho de petición ante cualquier autoridad estatal: Este es el género, aquella es la especie.

2.- Naturaleza jurídica de la acción

2.1.- Teoría clásica o privatista de la acción

Esta teoría tiene su origen en el Derecho romano, y es defendida por los civilistas.

Sitúa a la acción dentro del campo del Derecho privado: la acción sería el mismo derecho material invocado en juicio, en vista de haber sido violado.

Celso definió a la acción como “el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido” (*ius persequendi in iudicio, quod sibi debeatur*). Las *Institutas* de **Justiniano** tomaron la definición de **Celso**, agregándole la frase “o lo que nos pertenece”, para abarcar también a los derechos reales.

Así completa dice la definición romana clásica nos dice que “*la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece*”.

El concepto clásico de acción tiene una estrecha conexión con la noción de *lesión de los derechos materiales*, pues la acción es uno de los derechos que nacen del hecho de haberse producido la lesión de un derecho: no cumplida la realización de la voluntad concreta de la ley mediante la ejecución voluntaria de la prestación por el obligado, el acreedor puede obtener la realización de esa voluntad por otro camino: el proceso.

Esta conexión entre la *lesión del derecho material* y el *derecho de acción* llevó a que la doctrina clásica considerara a la acción como el poder, inherente al derecho material mismo, de reaccionar contra la lesión, es decir, a considerar a la acción como el mismo derecho material en su estado dinámico, y no estático.

Dentro de esta teoría, algunos autores consideran que la acción se distingue del derecho sustantivo, aunque halla nacido de él. **Savigny**, por ejemplo, consideraba al derecho de acción como un derecho nuevo nacido del hecho del incumplimiento por el deudor de la prestación.

En ambos casos se confundían injustificadamente dos derechos absolutamente distintos entre sí: el derecho a reclamar al particular

⁴¹ Art. 52 Cn.: “Los **ciudadanos** tienen derecho de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas, en forma individual o colectiva, a los Poderes del Estado o a cualquier autoridad; de obtener una pronta resolución o respuesta y de que se les comunique lo resuelto en los plazos que la ley establezca”.

obligado el cumplimiento de la prestación debida, y el derecho de pedir al Estado que tutele este reclamo.

El Código de Procedimiento Civil nicaragüense sigue esta teoría clásica, pues el art. 813 Pr. define la acción como el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe, y el art. 814 Pr. clasifica las acciones con base en la naturaleza de los derechos materiales invocados, pues preceptúa que las acciones son *reales* o *personales*: real es la que nace de los derechos reales, y personal es la que nace de los derechos personales.

2.2.- Teoría de la autonomía del derecho de acción

Las teorías modernas sobre el Derecho Procesal tuvieron su origen en Alemania a mediados del siglo XIX, en el marco de la renovación que los estudios de Derecho Público sufrieron por causas históricas, culturales y políticas que facilitaron la consideración del proceso como campo de una función y una actividad estatal, en las cuales prevalece y domina la personalidad de los órganos jurisdiccionales y la finalidad de su actuación, que no es tanto satisfacer intereses particulares de los litigantes *como verificar la realización de la voluntad objetiva de la ley*.

En el tema concreto del derecho de acción, esta renovación arrancó con la polémica sostenida entre **Windscheid** y **Muther** (1856) acerca de la naturaleza jurídica de la *actio* (acción) del Derecho romano y la *anspruch* (razón de pedir o pretensión) del antiguo Derecho germánico.

Muther sostenía que ambas figuras eran idénticas, mientras **Windscheid** afirmaba que existían entre ambas diferencias fundamentales. Termina la polémica con el reconocimiento por parte de **Muther** de que ambas figuras (acción y pretensión) eran diferentes.

Esta disputa teórica tuvo como resultado positivo que la doctrina lograra diferenciar claramente entre el **derecho a reclamar una prestación determinada** (*anspruch* o pretensión) que es un derecho eminentemente privado, y el **derecho a pedir la tutela de los órganos jurisdiccionales del Estado** (*actio* o acción), que es un derecho público y autónomo que tiende a la realización de la ley mediante el proceso.

En su obra "La Teoría de la Acción Romana y el Moderno Derecho de Obrar" (1857), **Muther** sostuvo que la acción es un derecho público subjetivo, dirigido primeramente contra el Estado para obtener una sentencia favorable y después contra el demandado para que cumpla una prestación no satisfecha.

Posteriormente **Wach** apoya a **Muther** y aporta nuevas ideas en su "Manual de Derecho Procesal" (1885), demostrando que la acción, al sustituir a la falta de realización que de la ley debía hacerse mediante el cumplimiento voluntario de la prestación por el obligado, y más generalmente, en los numerosos casos que tiende a la realización de una

voluntad concreta de la ley tal que no debe ni puede ser realizada de otra manera que en el proceso, es un derecho por sí mismo, distinto del derecho material invocado por el actor.

Nace así la *teoría de la autonomía de la acción*, concebida ésta como un derecho independiente del derecho sustantivo, un derecho de carácter público y dirigido contra el Estado y no contra el particular obligado.

Esta teoría es apoyada por **Bülow** ("Las Excepciones y los Presupuestos Procesales", 1868), quien junto con **Wach** es estimado el fundador del procesalismo moderno. Sin embargo, **Bülow** señala, equivocadamente, que a diferencia del derecho sustantivo (que es anterior al juicio) el derecho de acción nace con la demanda judicial concreta.

Posteriormente, la doctrina procesal advirtió que el derecho de acción es un *derecho subjetivo abstracto*, poseído aun por aquellos que carecen de derechos sustantivos concretos que tutelar, y que se concede se tenga o no tenga un derecho material que reclamar, pues se considera que el derecho de acción es un *derecho a tener un proceso y a obtener una sentencia*, que puede ser favorable o desfavorable.

Esta es modernamente la teoría más aceptada, siendo los principales puntos de acuerdo de la doctrina los siguientes:

- a.- Que el derecho de acción es un derecho autónomo, independiente del derecho sustantivo;
- b.- Que el derecho de acción es un derecho abstracto y no un derecho concreto;
- c.- Que el derecho de acción es un derecho de carácter público dirigido directamente contra el Estado y no contra el demandado;

3.- Elementos de la acción

Tres son los elementos de la acción, la especificación de los cuales es la parte más importante de la demanda: las partes, el objeto y la causa de pedir.

- a.- Las partes. Dos son las partes en la acción: el actor (sujeto activo) y el demandado (sujeto pasivo), pero debe advertirse que los sostenedores de la autonomía de la acción consideran al Estado (en cuanto verdadero destinatario de la acción) como el sujeto pasivo. Las partes procesales deben estar perfectamente determinadas⁴².

⁴² Art. 1021 incs. 1 y 2 Pr.

b.- El objeto. El objeto de la acción es el derecho material cuyo reconocimiento, declaración o ejecución se pretende (*petitum* de la demanda)⁴³. Existe un objeto inmediato y un objeto mediato.

El *objeto inmediato* de la acción es la actuación de la ley, la cual en las acciones singulares se presenta individualizada en un determinado acto que se pide realizar al órgano jurisdiccional (por ejemplo, condenar al reo a restituir el inmueble; condenar al reo a pagar una cantidad de dinero entregada en mutuo, etc.).

El *objeto mediato* de la acción es la cosa o hecho a cuya adquisición o cumplimiento está coordinada la actuación de la ley (cosa o hecho pedido). En los casos citados en el párrafo anterior, el *dominio* es el objeto de la acción y el *inmueble* reclamado es la cosa pedida, el *mutuo* es el objeto de la acción, y el *pago del dinero* es la cosa pedida.

c.- La causa de pedir. La causa de la acción es el hecho, acto o contrato que da nacimiento al derecho material cuyo reconocimiento, declaración o ejecución se pide. Por regla general se subdivide en dos elementos: una relación jurídica entre las partes y un estado de hecho contrario al Derecho (*causa petendi*)⁴⁴.

Estos tres elementos tienen gran importancia para determinar los requisitos de la *cosa juzgada* y la *litispendencia*, y oponerlas como excepción.

4.- Potestades que comprende el derecho de acción

El derecho de acción concede varias facultades o potestades a las partes:

a.- El **poder introductivo**. Es la facultad de ocurrir ante los tribunales a pedir la tutela de un derecho⁴⁵.

b.- El **poder impulsivo**. Es el potestad y la carga que tienen las partes de dirigir peticiones al órgano jurisdiccional para hacer avanzar el proceso a través de sus distintas fases⁴⁶.

c.- El **poder consultivo**. Es la facultad de pedir al órgano jurisdiccional aclaración acerca de lo resuelto por él, o de la manera de ejecutar el fallo.

d.- El **poder defensivo**. Es la potestad de enterarse oportunamente de las solicitudes de la parte contraria y de las resoluciones que al respecto

⁴³ Art. 1021 inc. 3 Pr.

⁴⁴ Art. 1021 inc. 4 Pr.

⁴⁵ Art. 9 Pr.

⁴⁶ Art. 56 Pr.

dicte el órgano jurisdiccional, a efectos de impugnar o participar de las diligencias ordenadas⁴⁷.

e.- El **poder cautelar**. Es la potestad de solicitar al órgano la adopción de medidas para garantizar las resultas del proceso y la ejecución de una eventual sentencia condenatoria.

f.- El **poder impugnativo**. Es la facultad de interponer reclamaciones, incidentes y recursos previstos contra las resoluciones que causen perjuicio.

g.- El **poder ejecutivo**. Es la facultad de hacer efectiva una sentencia condenatoria, promoviendo la correspondiente ejecución en caso de no cumplirla voluntariamente el condenado.

h.- El **poder recusativo**. Es la facultad de las partes de apartar del proceso al juez o magistrado que, por estar incurso en una causal de implicancia o recusación, carece de la necesaria imparcialidad para dirigir y resolver el proceso⁴⁸.

5.- Clasificación de las acciones

Como ya se explicó, el vocablo "acción" está entendido en las leyes y en la práctica forense tanto para expresar que el actor pretende tener un derecho material válido, en nombre del cual promueve la demanda ante el órgano jurisdiccional, como en su sentido propio de poder jurídico que posee todo individuo de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de amparo a una pretensión.

El primero es un criterio **material**, que sigue las consideraciones de la teoría clásica de la acción y se apoya en distinciones propias del Derecho Civil.

El segundo es un criterio **procesal** que se apoya en las consecuencias que el ejercicio del derecho de acción produce dentro del proceso, y se apoya en distinciones propias del Derecho Procesal.

Ello da pie a que puedan clasificarse las acciones desde un punto de vista civilista y desde un punto de vista procesalista.

5.1.- Clasificación de las acciones desde el punto de vista civilista o clásico

Según el derecho material que protegen, se dividen en: a) acciones penales y civiles; b) acciones reales, personales y mixtas; c) acciones

⁴⁷ Art. 111 Pr.: Las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos exceptuados expresamente por ella.

⁴⁸ Arts. 339 y 341 Pr.

principales y accesorias; d) acciones petitorias y posesorias y; e) acciones directas e indirectas.

5.1.1.- Acciones personales, reales y mixtas

Son *acciones personales* las protegen derechos personales (obligaciones).

Estas se ejercen directamente sobre la persona que debe cumplir una prestación (dar, hacer o no hacer): la acción de pago del dinero dado en mutuo, la acción de pago del precio de la venta a plazo, la acción de condena al pago de daños y perjuicios por actos ilícitos, la acción de alimentos, la acción de repetición por pago indebido, etc.

Son *acciones reales*⁴⁹ protegen derechos reales (derechos que se ejercen directamente sobre las cosas muebles o inmuebles).

Estas acciones no se tienen contra personas determinadas, sino contra cualquiera que perturbe o impida el goce del derecho real de que se trate: acción reivindicatoria, la acción confesoria, la acción negatoria, la acción de inmisión en la posesión, etc.

Son *acciones mixtas* aquellas en las que simultáneamente se ejerce un derecho real y un derecho personal vinculados entre sí.

Son acciones mixtas, la de deslinde (*finium regundorum*)⁵⁰, la de partición de herencia (*familiae erciscundae*)⁵¹ y la de división del dominio (*comuni dividundo*)⁵².

La Corte Suprema de Justicia sustenta el criterio de que cuando en una demanda se sustenten acciones que sean personales por sí solas y otras meramente reales, no pueden amalgamarse para constituir una acción mixta, pero que cuando se ejercen a la vez una acción real y otra personal que sean *conjuntas*, se está en el mismo caso que si se ejerciera una acción mixta⁵³, y que son mixtas las acciones que tienen por objeto la

⁴⁹ Del latín *res* (cosa).

⁵⁰ Art. 1657 C.

⁵¹ Arts. 1349 y 1356 C.

⁵² Art. 1703 C.

⁵³ **Sentencia de las 09:00 a.m. de 4 de junio de 1925. B.J., pág. 5047, Cons. Único:** “Observa esta Corte Suprema de Justicia que la acción de nulidad entablada por el señor Icaza Oreamuno contra los señores Prieto, es personal por sí sola, y que la acción de reivindicación del crédito, comprendida en la misma demanda, es meramente real. Ahora bien, este Tribunal sustenta el criterio de que cuando se ejerciten en una demanda acciones que unas sean personales por sí solas, y otras meramente reales, no pueden amalgamarse para constituir acción mixta; pero que cuando se ejercitan a la vez una acción real y otra personal que son conjuntas, se está en el mismo caso que si se ejercitara una acción mixta.

resolución, rescisión o reducción de una enajenación de inmueble o la constitución de derechos reales sobre los mismos⁵⁴.

5.1.2.- Acciones principales y accesorias

Son *acciones principales* las que protegen un derecho material de existencia independiente: la acción reivindicatoria, la acción de cobro del precio de una venta, la acción para cobrar el precio del mutuo, etc.

Son *acciones accesorias* las que protegen un derecho accesorio: son ejemplos de ellas la acción prendaria⁵⁵, la acción hipotecaria⁵⁶, o la acción contra el fiador⁵⁷, las que necesitan para su existencia de un derecho principal, el cumplimiento del cual garantizan⁵⁸.

5.1.3.- Acciones petitorias y posesorias

Son *acciones petitorias* las acciones que garantizan el *derecho de dominio* sobre una cosa (acción reivindicatoria). En ellas se prueba y discute el *dominio*.

Son *acciones posesorias* las que protegen el *derecho de posesión* sobre una cosa (interdictos posesorios). En ellas solamente se prueba y discute la *posesión*.

Ahora bien, la acción de nulidad del contrato de cesión de crédito y la de reivindicación del mismo crédito, ejercitadas en este caso, son conjuntas en la forma en que se han planteado, desde luego que se pretende que el resultado de la una depende directamente del resultado de la otra, porque una vez declarada la nulidad volvieran las costas al estado anterior; por lo que debe concluirse que el presente caso se ha utilizado por el actor una acción mixta”.

⁵⁴ **Sentencia de las 11:00 a.m. de 24 de noviembre de 1936, B.J., pág. 9479, Cons. Único:** “en la demanda promovida por el Sr. Máximo de Jesús López, ante el Juez de Distrito de Chinandega para que se declare nula la escritura de venta de unas propiedades mineras, otorgada en esta ciudad a favor de los señores “E. Palazzo & Co. Ltda.”, y para que se ordene la cancelación de sus inscripciones en el Registro, se ejercita indudablemente una acción mixta, pues así deben considerarse todas aquellas acciones que tienen por objeto la resolución, rescisión o reducción de una enajenación de inmueble o de la constitución de derechos reales sobre los mismos (Véase Glasson, tomo I. pág. 143)”

⁵⁵ Arts. 3728 y 3770 inc. 1º C

⁵⁶ Arts. 3771 y 3862 C.

⁵⁷ Arts. 3653 y 3673 C.

⁵⁸ Art. 1877 C.: “Extinguida la obligación principal, queda extinguida la obligación accesorio; pero la extinción de la obligación accesorio no envuelve la de la obligación principal, salvo lo dispuesto para las obligaciones naturales”.

A esta clasificación responde el art. 932 Pr., que dice: "El juicio civil es posesorio o petitorio, ya tenga por objeto la conservación o restitución de la cosa, ya verse sobre la propiedad de una cosa".

5.1.4.- Acciones directas e indirectas.

Son *acciones directas* las que ejerce el titular activo del derecho material reclamado, sea que actúe personalmente en el proceso, sea que lo haga a través de un representante convencional, legal o judicial.

Son *acciones indirectas* las que ejerce un tercero en su propio interés, en vez de ejercerla el titular del derecho material reclamado. Por ejemplo, la acción subrogatoria u oblícua contemplada en el art. 1870 C.

5.2.- Clasificación de las acciones desde el punto de vista procesalista o moderno

Atendiendo a la pretensión deducida por el actor, las acciones se clasifican en: acciones de condena, acciones declarativas, acciones constitutivas, acciones ejecutivas, acciones precautelares y acciones perjudiciales.

5.2.1.- Acciones de condena

Por medio de ellas se pretende que el demandado sea obligado a realizar una prestación que puede consistir en un *dar*, un *hacer* o un *no hacer*.

Ejemplo: Pedir que se condene al reo a pagar una indemnización (*dar*), pedir que el reo otorgue una escritura de compraventa (*hacer*), pedir que el reo se abstenga de construir un muro (*no hacer*).

5.2.2.- Acciones declarativas o meramente declarativas

Con estas se pretende la obtener certeza acerca de la existencia o inexistencia de un derecho o una relación jurídica.

Ejemplo: pedir que una persona sea declarada heredera de otra⁵⁹, pedir que un instrumento público sea declarada falso⁶⁰, pedir que se declare que un individuo es cónyuge⁶¹ o hijo de otro⁶².

Las sentencias que resultan de las acciones declarativas o meramente declarativas tienen efecto retroactivo⁶³.

⁵⁹ Art. 740 Pr. y siguientes.

⁶⁰ Art. 2383 C.

⁶¹ Art. 569 C.

⁶² Art. 570 C.

⁶³ Sentencia de las 10:30 a.m. de 5 de mayo de 1950, B.J., pág. 15064, Cons. III: "las fechas de las dos sentencias sobre honorarios, *se retrotraen* al día de

5.2.3.- Acciones constitutivas

Con ellas se pretende hacer surgir un estado jurídico nuevo, o modificar o extinguir un estado jurídico existente. Pueden ser acciones constitutivas de estado o constitutivas de derechos.

Ejemplos de las constitutivas de estado son la de interdicción civil⁶⁴, la de divorcio en cualquiera de sus modalidades⁶⁵, la de nulidad del matrimonio⁶⁶, etc.

Ejemplos de las constitutivas de derechos son la acción sobre daños y perjuicios proveniente de un acto o hecho ilícito⁶⁷, que tiende a obtener un crédito que antes no se tenía.

Las sentencias que resultan de las acciones constitutivas producen efectos *erga omnes* para el futuro y no para el pasado.

5.2.4.- Acciones ejecutivas

En virtud de las acciones ejecutivas se intenta el cumplimiento forzado de una obligación, que consta en un documento fehaciente que traiga aparejada ejecución⁶⁸.

Son ejemplos de ellas la ejecución de una sentencia de condena⁶⁹ y el cobro de un crédito en la vía ejecutiva con base en un documento que presta mérito ejecutivo⁷⁰.

5.2.5.- Acciones precautelares

Estas acciones tienen la finalidad de garantizar el ejercicio de las acciones principales. A ellas se refiere el art. 817 Pr., aunque no todas ellas están comprendidas en la definición de ese artículo⁷¹.

presentación de las respectivas solicitudes, pues no se trata de fallos constitutivos de derechos, sino de resoluciones *declarativas* de los mismos”.

⁶⁴ Arts. 330, 363, 366, 369 C.

⁶⁵ Arts. 174 C. y 1 Ley N° 38/1988 (Ley de Disolución del Vínculo Matrimonial por Voluntad de Una de las Partes).

⁶⁶ Arts. 194 C. y siguientes

⁶⁷ Art. 2509 C.

⁶⁸ Arts. 1685 a 1690 Pr.

⁶⁹ Arts. 509 Pr. y siguientes.

⁷⁰ Art. 1693 Pr.

⁷¹ **Art. 817 párr. 1° Pr.:** “Se denomina acción prejudicial la que en general tienen el actor para asegurar, antes de la demanda, la manera de hacer efectivo su derecho”.

Estas medidas pueden recaer sobre personas, sobre cosas o sobre pruebas útiles al proceso. Algunas sólo las puede pedir el actor (embargo, anotación de demanda, etc.) mientras otras las puede pedir tanto el actor como el reo (absolución de posiciones, reconocimiento de firma, etc.).

En la doctrina se han hecho varias clasificaciones de las acciones precautelares, pero el Código de Procedimiento Civil no hace ninguna, y se limita a regular algunas de ellas, ya que también se encuentran en otros cuerpos de leyes o leyes especiales.

Entre las medidas cautelares tenemos la exhibición de libros o cosas⁷², el embargo preventivo⁷³, el secuestro preventivo⁷⁴, el aseguramiento de bienes litigiosos⁷⁵, la anotación de la demanda en el Registro⁷⁶, la absolución de posiciones⁷⁷, y el reconocimiento de firma⁷⁸, entre otras.

Las providencias que resultan de las acciones precautelares tienen como características distintivas la *provisoriedad* (por cuanto surten efecto sólo hasta que se dicta la sentencia definitiva) y la *subsidiariedad* (porque no tienen un fin propio, ya que están al servicio del derecho que se acoja en la sentencia definitiva, a fin de poderlo hacer efectivo y que no resulte inútil o ineficaz).

5.2.6.- Acciones perjudiciales

La norma general es que la cosa juzgada no afecta a los que no fueron parte en un juicio (principio de relatividad de la cosa juzgada), pero por excepción las *acciones perjudiciales* afecta aun a los que no fueron parte en el proceso.

Están contempladas en el art. 816 Pr.: "Llámase acción perjudicial la que es trascendental aun a ciertas personas que no litigan, y en ella cada uno de los litigantes puede ser actor o demandado".

Estas acciones generalmente se refieren al estado civil de las personas.

⁷² Art. 921 Pr.

⁷³ Art. 887 Pr.

⁷⁴ Art. 886 Pr.

⁷⁵ Art. 906 Pr.

⁷⁶ Art. 3964 nums. 1º, 2º y 3º C. y 29 nums. 1º y 6º RRP.

⁷⁷ Arts. 1203 y 1204 Pr.

⁷⁸ Arts. 2395 C y 1173 Pr.

6.- Acumulación de acciones

6.1.- Concepto de acumulación de acciones

La acumulación de acciones consiste en la facultad legal que, en virtud del principio de economía procesal, se concede a la parte actora de intentar en un mismo juicio las acciones que tenga contra la parte demandada⁷⁹.

La acumulación de acciones produce el efecto de discutirse y resolverse en el mismo juicio las acciones acumuladas⁸⁰. Cabe la acumulación antes que se conteste la demanda⁸¹.

La acumulación de acciones es *objetiva*, cuando un actor ejercita varias pretensiones materiales contra un reo; *subjetiva*, cuando la parte actora, la parte demandada o ambas están compuestas de una pluralidad de sujetos; o *mixta*, cuando existiendo varios sujetos se ejercitan a la vez varias pretensiones.

6.2.- Acumulación objetiva de acciones

En virtud del principio de economía procesal, la ley concede al actor, la facultad de acumular varias acciones (pretensiones) en contra del deudor, aunque procedan de diferentes títulos, siempre que no fueren incompatibles entre sí⁸². Por ejemplo, el actor puede acumular contra el deudor una acción de pago del precio de una venta, una acción de pago de dinero dado en mutuo y una acción de pago de daños y perjuicios.

De acuerdo con el art. 832 Pr., es incompatible el ejercicio simultáneo de dos o más acciones y no podrán, por tanto acumularse, en los casos siguientes:

⁷⁹ **Sentencia de las 11:00 a.m. de 15 de febrero de 1923, B.J. pág. 3914, Cons. VI:** “La ley procesal admite la acumulación de acciones en una misma demanda, aun cuando procedan de diferentes títulos, siempre que entre sí no sean incompatibles. Cada acción conserva su carácter propio y las deficiencias o vicios de una no afectan en absoluto a las otras, porque *utile per inutile non viciatur*. De esta acumulación de acciones se deriva el que toda sentencia sea, como lo es en efecto, esencialmente divisible, *tot capita, tot sententiae*, pues que en ella hay tantas sentencias cuantas sean sus disposiciones separadas, las cuales pueden serlo no sólo en lo correspondientes a las acciones o excepciones, sino también en cada una de las partes de la acción o excepción”.

⁸⁰ Art. 836 Pr.

⁸¹ Art. 835 Pr.

⁸² Art. 831 Pr.

6.2.1.- Cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra

Por ejemplo, no se puede pedir como acciones *principales*, en una misma demanda, el cumplimiento de un contrato y la resolución del mismo contrato por incumplimiento. O se pide lo primero o lo segundo.

Sin embargo, las acciones excluyentes o contrarias pueden acumularse *subsidiariamente*. En este caso, se pide una de las acciones como principal, y la otra de forma subsidiaria, de modo que si el juez no concede la principal, se pronuncie sobre la subsidiaria. Por ejemplo, se pide el cumplimiento de un contrato, y, en subsidio, la resolución del mismo contrato por incumplimiento.

6.2.2.- Cuando el juez que debe conocer de la acción principal sea incompetente por razón de la materia o de la cuantía

El juez que conocerá de las acciones acumuladas debe ser competente por razón de la materia y cuantía para conocer sobre ellas.

No se pueden acumular, por ejemplo, acciones laborales y civiles. No obstante, de acuerdo con el art. 833 Pr., una acción de menor cuantía puede acumularse a una acción de mayor cuantía. Pero no puede acumularse una acción de mayor cuantía a una demanda de menor cuantía.

6.2.3.- Cuando, con arreglo a la ley, deban ventilarse y decidirse las acciones en juicios de diferente naturaleza

Por ejemplo, no puede acumularse una acción ordinaria a una acción ejecutiva. Pero si puede acumularse una acción ordinaria a otra ordinaria, o una acción ejecutiva a otra ejecutiva.

Se estima que una acción sumaria o ejecutiva puede acumularse a una ordinaria, pues el acreedor puede renunciar al beneficio que esos procedimientos le otorgan.

6.3.- Acumulación subjetiva de acciones (litisconsorcio)

6.3.1.- Concepto de litisconsorcio

Según **Dávila Millán** "el litisconsorcio denota la presencia de varias personas como partes, que por obligaciones, derechos o intereses comunes, están unidas en una determinada posición y piden al órgano jurisdiccional el pronunciamiento de una decisión lógica y jurídicamente única".

*En el litisconsorcio existe pues un derecho o interés común entre las partes: de acuerdo con el art. 834 Pr. pueden acumularse y practicarse simultáneamente las acciones que uno tenga contra varios individuos,

varios contra uno, o varios contra varios, siempre que dichas acciones nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir.

6.3.2.- Clases de litisconsorcio

El litisconsorcio puede ser: voluntario y obligatorio, activo, pasivo y mixto, originario y sobrevenido.

*6.3.2.1.- Litisconsorcio activo, pasivo y mixto

El litisconsorcio es *activo* cuando existen varios demandantes y un demandado, *pasivo* cuando existe un actor y varios demandados y *mixto* cuando existen varios demandantes y varios demandados.

*6.3.2.2.- Litisconsorcio voluntario y obligatorio

El litisconsorcio es *voluntario* (llamado también *facultativo*) cuando los actores pueden unirse para presentar su demanda y tramitarla en un mismo juicio, o bien presentarla separadamente. También el actor podría acumular sus acciones contra los demandados, o presentar demandas separadas contra cada uno de ellos.

No obstante, en los casos de litisconsorcio mixto, los restantes litisconsortes prácticamente están forzados a presentarse como actores, si de acuerdo con el art. 838 Pr. los reos piden que se ponga en conocimiento de ellos la demanda entablada por los otros litisconsortes activos.

El art. 834 Pr. reconoce implícitamente el litisconsorcio voluntario, y exige para su procedencia que las acciones nazcan de un mismo título o se funden en la misma causa de pedir.

Con relación al título y la causa, expone **Prieto Castro** que "por *título* ha de entenderse, para el art. 156 de la Ley, el contrato o negocio jurídico del que surge el derecho y las correlativas acciones y las obligaciones (por ejemplo, dos personas intervienen en el mismo contrato). Por *causa* ha de considerarse, para ese mismo precepto, el conjunto de hechos constitutivos, en cuanto captados por determinada norma jurídica -*causa petendi*- (ejemplo: varias personas que coincidentemente han causado los mismos daños o son víctimas de una misma imprudencia)"⁸³.

*El expuesto se denomina litisconsorcio facultativo *propio*.

La doctrina reconoce también la existencia del litisconsorcio facultativo *impropio*, que se produce cuando no existe causa o título del cual emanen las acciones, pero sí cierto factor de conexión que permite la acumularlas.

⁸³ **Prieto Castro** piensa así al comentar el art. 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, modelo de nuestro art. 834 Pr.

De la jurisprudencia española se cita dos ejemplos de *litisconsorcio facultativo impropio*:

a.- El propietario de un ganado bovino originariamente sano que demanda conjuntamente a dos ganaderos de corderos enfermos que contagiaron a aquel ganado;

b.- El propietario colindante a un río con infección de las aguas debido a los escombros arrojados por diversas fábricas, que demanda a todas estas.

✧ El litisconsorcio es *obligatorio* (llamado también *necesario*) cuando la ley, o la naturaleza de la relación jurídica, imponen que la demanda deba ser presentada por todos o contra todos los litisconsortes.

✧ El litisconsorcio obligatorio tiene su origen en la relación material, que exige que todas las partes implicadas estén presentes en el juicio, porque, de otro modo, la sentencia que se dicte en él será ineficaz.

Cuando la necesidad de formar el litisconsorcio proviene de la ley se dice que es un *litisconsorcio propiamente necesario*, y cuando solamente proviene de la relación jurídica se dice que es un *litisconsorcio impropiamente necesario*.

Como ejemplo de litisconsorcio propiamente necesario se cita el caso del art. 1930 C.: "Si la división fuere imposible, solo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de estos, y solo podrá hacerse efectiva la deuda *procediendo contra todos los deudores*. Si alguno de estos resultare insolvente, no estarán obligados los demás a suplir su falta".

✧ Algunos ejemplos de litisconsorcio necesario impropio son:

a.- La *acción pauliana* debe ser dirigida contra el deudor y adquirente. Si existiere un subadquirente, también debe ser demandado.

b.- La *acción de nulidad* de un contrato, necesariamente debe dirigirse contra todas las partes contratantes.

c.- La *acción de división de la cosa común* debe dirigirse contra todos los condómines.

d.- La *acción de partición de la herencia* debe dirigirse contra todos los herederos

e.- La *acción de disolución de una sociedad* debe dirigirse contra todos los socios.

6.3.2.3.- Litisconsorcio originario y sobrevenido

Tanto el litisconsorcio obligatorio como el voluntario pueden ser u *originario o sobrevenido*.

El litisconsorcio es *originario* cuando en la demanda actúan varios contra uno, uno contra varios o varios contra varios. Es la forma común de formarse el litisconsorcio.

El litisconsorcio es *sobrevenido* (llamado también *sucesivo*) cuando se forma con posterioridad al inicio del proceso. Por ejemplo, a causa de la muerte de una de las partes del proceso⁸⁴.

El art. 838 Pr. puede dar lugar a un litisconsorcio sobrevenido o a la *acumulación de autos*. Se refiere tanto al necesario como al voluntario.

✦ 6.4.- Efectos del litisconsorcio

a.- Todas las pretensiones, derechos y defensas de los litisconsortes se tramitan en un mismo juicio, y los litisconsortes deberán unificar su representación⁸⁵.

El art. 836 Pr. dispone que "la acumulación de acciones, cuando proceda y se utilice oportunamente por el actor, producirá el efecto de discutirse todas en un mismo juicio y resolverse en una sola sentencia".

b.- Los litisconsortes voluntarios pueden o no acumular sus pretensiones.

También pueden en forma independiente allanarse, desistir y celebrar transacciones sin perjudicar, a los otros, o apelar unos y no apelar otros. Sin embargo la incapacidad del actor promovida por uno de los litisconsortes aprovecha a los demás.

c.- En general, todos los actos favorables de uno de los litisconsortes aprovechan a los demás; los desfavorables sólo tendrán eficacia si son aceptados por todos.

d.- El juez, ya sea a petición de parte o de oficio, debe abstenerse de conocer el fondo del asunto, si no aparece debidamente integrado el litisconsorcio necesario.

La constitución defectuosa de la relación procesal por no haberse integrado el litisconsorcio necesario, puede ser denunciada por medio de una excepción dilatoria. Asimismo, el órgano jurisdiccional puede de

⁸⁴ Art. 60 Pr.: "Si durante el juicio falleciere alguna de las personas que obre por sí misma, quedará suspenso por este hecho el procedimiento, y se pondrá su estado en noticia de los herederos para que comparezcan a hacer uso de su derecho en un plazo igual al de emplazamiento para contestar demanda".

⁸⁵ Art. 82 Pr.: "Si son dos o más personas las que aparecen como demandantes o como demandadas, deberán ser representadas por un solo procurador, que será nombrado por acuerdo de las partes a quienes ha de representar, dentro del término que les señale el juez, el que no podrá pasar de cuatro días..".

oficio revisar la ausencia en el proceso de uno de los litisconsortes, por exigirlo el orden público.

Una sentencia que se dicte en esas condiciones no puede ser ejecutada, por cuanto es imposible su cumplimiento con respecto a los litisconsortes que no fueron partes en el proceso, a quienes no puede afectar la cosa juzgada.

Sección II

Pretensión

SUMARIO: 1. Concepto de pretensión.- 2. Distinción entre pretensión, acción y demanda.- 3. Requisitos de la pretensión.- 4. Efectos de la pretensión.

1.- Concepto de pretensión

La pretensión es una *autoatribución de un derecho material subjetivo* (que puede ser fundado o infundado) *por parte de un sujeto* (el actor), *el cual, mediante una declaración formal de voluntad de carácter petitorio* (la demanda), *requiere la actuación de un órgano jurisdiccional frente a otro sujeto distinto del pretensor* (el reo), *con el fin último de obtener una tutela jurídica y producir un efecto jurídico*.

La pretensión es, por tanto, distinta del derecho material subjetivo que se reclama, aunque exista relación entre una y otro: La pretensión puede formularse por quien efectivamente tenga un derecho que reclamar, pero también por quien sólo cree tenerlo, e incluso por quien, a sabiendas de no tenerlo, lo invoca temerariamente.

Es por ello que se habla de pretensión *fundada* y pretensión *infundada*.

2.- Distinción entre pretensión, acción y demanda

Ya vimos que la *acción* es el *poder jurídico abstracto* de pedir al órgano jurisdiccional la tutela de nuestros derechos. Este poder existe como atributo de la personalidad, aunque no se ejercite, e incluso aunque se renuncie a ejercitarlo o se deje prescribir por el transcurso del tiempo en casos concretos.

La *pretensión*, en cambio, no es una mera facultad o posibilidad abstracta, sino que se materializa mediante un *acto procesal concreto* por el que se pide la actuación de la jurisdicción.

La *acción* es por tanto previa al proceso, aunque cuando se ejercita se extiende a éste, y su existencia es lo que permite al sujeto invocar su pretensión. La *pretensión* no es previa al proceso, sino que se formula en la *demand*a que da inicio al proceso.

Sin embargo, tampoco debe confundirse a la *pretensión* con la *demand*a.

La demanda es tanto el *acto jurídico* de iniciación del proceso como el *documento formal* mediante el cual el actor se persona o comparece ante

el órgano jurisdiccional ejercitando su derecho de acción y formulando su concreta pretensión.

La *pretensión* constituye el núcleo esencial de la demanda, el fondo, lo que el actor pide que el órgano jurisdiccional constituya, declare o ejecute (el *petitum*), pero eso no agota la totalidad del contenido de dicho documento: además de la expresión de la pretensión, la demanda debe necesariamente que reunir todos los requisitos formales exigidos por la ley (arts. 1021 Pr. y siguientes), sin los cuales la demanda (y con ella la pretensión) sería rechazada *in limine litis* por el juzgador.

3.- Requisitos de la pretensión

Para que la pretensión pueda producir los efectos jurídicos deseados por el pretensor, es necesaria la concurrencia de los requisitos siguientes:

3.1.- En cuanto a los sujetos procesales

a.- El *órgano jurisdiccional* ante quien se formula la pretensión debe estar investido de competencia efectiva para conocer de ella.

b.- El *actor* debe tener tanto *capacidad procesal* (capacidad para ser parte en el proceso y capacidad para actuar por sí mismo en el proceso) como *legitimidad causal* y *legitimidad procesal activa*.

c.- El *reo* debe tener tanto *capacidad procesal* como *legitimidad causal* y *legitimidad procesal pasiva*.

3.2.- En cuanto a su objeto

a.- El objeto debe ser *posible*: La pretensión que reclame lo material o jurídicamente imposible no tendrá los efectos normales de este acto procesal.

b.- El objeto debe ser *lícito*: La pretensión que reclame el cumplimiento de una obligación contraria a la ley, la moral o el orden público no será atendida.

c.- El objeto debe ser *idóneo*: Es decir, compatible con la vía procesal y la acción elegida.

d.- El objeto debe tener *causa justificada*: Es decir, el pretensor debe tener un interés legítimo en el cumplimiento de la prestación reclamada.

3.3.- En cuanto al lugar, tiempo y forma

a.- El lugar será el del proceso al que la pretensión se integra: la circunscripción geográfica, la sede y el local del órgano jurisdiccional ante quien se formula la pretensión.

b.- El *tiempo* es el de la demanda, la que está exenta de límites temporales, salvo los que proceden de la prescripción y de la caducidad de la instancia.

c.- La *forma* es la exigida para el tipo de proceso en que se hace valer la pretensión.

4.- Efectos de la pretensión

a.- La pretensión engendra un proceso y puede determinar su mantenimiento.

b.- La pretensión, conservando su existencia, puede experimentar modificaciones sin alterar el objeto principal del proceso.

c.- la pretensión puede determinar la conclusión del proceso, cuando la reclamación de la parte actora deje de existir por algún acontecimiento legal que tenga esa repercusión

Sección III

Acumulación de Autos o de Procesos

SUMARIO: 1. Concepto y fundamento de la acumulación de autos 2. Requisitos de procedencia de la acumulación de autos.- 3. Clases de acumulación de autos.- 4. órgano jurisdiccional ante el cual debe pedirse la acumulación.- 5. Oportunidad para pedir la acumulación de autos.- 6. Efectos de la acumulación de autos.-

1.- Concepto y fundamento de la acumulación de autos

La *acumulación de autos* consiste en la reunión de varios procesos vinculados entre sí para que sean tramitados en uno solo y resueltos por una misma sentencia.

El principio de economía procesal y el interés del Estado de que no se dicten sentencias contradictorias, constituyen los fundamentos de la acumulación de autos o procesos.

Esta figura se encuentra ampliamente regulada en el Libro III, Título V, arts. 840 al 860 del Código de Procedimiento Civil.

Sirvieron de modelo a estas disposiciones las legislaciones procesales de España y Chile.

2.- Requisitos de procedencia de la acumulación de autos

Para que prospere la acumulación de autos es preciso que concurren copulativamente los tres requisitos siguientes: a.- Que exista una causa legal para la acumulación; b.- Que los juicios se encuentren sometidos a la misma clase de procedimiento; y c.- que los procesos se encuentren en instancias análogas.

2.1.- Causas legales de la acumulación de autos

Los arts. 840 y 841 Pr. regulan los supuestos en que procede la acumulación de autos. De acuerdo a las disposiciones citadas, procede la acumulación de autos en los casos siguientes:

2.1.1.- Cuando la sentencia que se dicte en un juicio deba producir cosa juzgada en otro

Esta causal está contemplada en el art. 840 inc. 3 Pr., así como también en la primera parte del inc. 1 del mismo artículo.

Ejemplo: José demanda a los herederos de Pedro por la nulidad del testamento y en otro juicio demanda a los herederos de Pedro por la entrega de un legado con base en el mismo testamento.

2.1.2.- Cuando existe identidad de personas y objeto en los juicios, aunque la causa sea diferente

Esta causal está contemplada en el art. 841 inc. 1 Pr. Este y los restantes incisos usan impropriamente el vocablo "acciones", cuando debieron haber usado el de "causas".

Ejemplo: José demanda a Pedro para que le restituya el inmueble X, por cuanto ha terminado el contrato de arriendo en virtud de la falta de pago del precio, y en otro juicio posterior vuelve a demandar la terminación del mismo arriendo en virtud de que el arrendatario subarrendó el inmueble X sin su permiso.

2.1.3.- Cuando existe identidad de personas y causas en los dos juicios, aunque los objetos sean distintos

Esta causal está consagrada en el art. 841 inc. 2 Pr.

Ejemplo: Juan y Diego permutan los inmuebles A y B que les pertenecían respectivamente. Juan demanda a Diego para que le entregue el inmueble B, y Diego después demanda en otro juicio a Juan para que le entregue el inmueble A;

2.1.4.- Cuando existe identidad de causa en los juicios; aunque el objeto y las personas sean diferentes

Esta causal está consagrada en los arts. 840 inc. 1 segunda parte, y 841 incs. 3 y 4 Pr.

Ejemplo: viajando en un bus de la empresa de transporte "El Águila", Raúl, Pedro y Diego sufren un accidente y demandan por separado a dicha empresa por los daños y perjuicios ocasionados en el accidente.

2.1.5.- Cuando existe identidad de causa y de objeto en los juicios, aunque las personas sean distintas

Esta causal está consagrada en el art. 841 inc. 5 Pr.

Ejemplos: Juan le compra el inmueble X a Diego y a José. Con base en que fue celebrado bajo violencia, se demanda la nulidad de dicho contrato en contra de Diego en un juicio y en contra de José en otro.

Del análisis de los casos expuestos se puede concluir que *como regla general procede la acumulación de autos cuando coinciden dos elementos de la acción en los juicios*.

Excepcionalmente, procede la acumulación cuando existe solamente identidad de causa, por lo cual no cabe si solo existe un elemento común, salvo que éste sea la causa. Ejemplos:

a.- Identidad de personas, pero diversidad de objeto y de causa: Juan demanda a José con acción reivindicatoria para que le restituya el inmueble A, y en otro juicio demanda a José por la resolución del contrato de venta del carro B: no procede la acumulación;

b.- Identidad de objeto, pero diversidad de causa y de partes: Juan demanda a Pedro con acción reivindicatoria para que le restituya el inmueble A, y en otro juicio Alejandro demanda a Diego para que le entregue el inmueble A, en virtud de la terminación del contrato de arriendo: no procede la acumulación.

2.1.6.- Los juicios a acumularse deben encontrarse sometidos a la misma clase de procedimientos

La acumulación de autos reúne en uno solo a los diferentes juicios y, en consecuencia, es obvio que si no están sometidos al mismo procedimiento, no pueden sustanciarse juntos.

Un juicio ordinario puede acumularse a otro juicio ordinario; pero no un juicio sumario a un juicio ordinario, o viceversa. Un juicio ejecutivo corriente se puede acumular a otro juicio ejecutivo corriente; pero no un juicio ejecutivo corriente a un juicio ejecutivo con renuncia de trámites.

Como excepción a esta regla, se puede citar el supuesto de acumulación a los juicios universales, pues los juicios singulares que a ellos se acumulan se ajustan a su tramitación⁸⁶.

2.1.7.- Los juicios a acumularse deben encontrarse en instancias análogas

Los juicios a acumularse deben encontrarse en la misma instancia, ya sea en primera o en segunda instancia. En consecuencia, no cabe la acumulación si un juicio se encuentra en primera instancia y el otro en segunda instancia.⁸⁷

⁸⁶ Art. 843 Pr.

⁸⁷ Art. 843 Pr.

Sentencia de las 11:00 a.m. de 17 de julio de 1948. B.J., pág. 14344, Cons. Único: "...se queja el recurrente que al no llevarse a efecto la acumulación por él solicitada ante el señor Juez se violaron los Arts. 843 y 858 Pr., únicos que cita en relación con el recurso de fondo; sin embargo, no tiene razón el

A pesar de que la ley se refiere a “instancia”, la Corte Suprema admite la acumulación de los recursos de casación⁸⁸.

3.- Clases de acumulaciones de autos

La acumulación puede decretarse a petición de parte o de oficio.

Se decreta de oficio sólo cuando los juicios se encuentran en el mismo juzgado o tribunal. Es potestativo para ellos la acumulación.

Se considera parte legítima todo el que ha sido admitido como parte en cualquiera de los juicios cuya acumulación se pretende⁸⁹.

4.- Órgano jurisdiccional ante el cual debe pedirse la acumulación de autos

Si los tribunales son de igual jerarquía, la acumulación se pedirá ante el que conoce del juicio más antiguo.

Si se encuentran ante tribunales de distintas jerarquías, debe pedirse ante el superior jerárquico⁹⁰.

recurrente, en cuanto él mismo dió a entender en el escrito en el cual pidió la acumulación que el primer juicio estaba fallado, puesto que en el se le habían señalado dos meses para restituir el inmueble a la señora Montoya y es lógico que en tal caso no cabe la acumulación porque ésta solo procede cuando los juicios están en trámite, de conformidad con todas las circunstancias que requiere la ley y no cuando uno está fallado y otro no...”.

⁸⁸ **Sentencia de las 12:00 m. de 31 de agosto de 1922. B.J., pág. 3806:** “... En cada sentencia el Tribunal declaró sin lugar la oposición hecha por la Wawa Commercial Company, razón por la cual ésta interpuso recurso de casación en el fondo contra cada una de las mismas. Y llegados los autos todos a esta Corte Suprema de Justicia, en tramitación los recursos, el apoderado de la Compañía pidió en escrito de 30 de noviembre de 1921, en el correspondiente a la denuncia número 3ª, acumulación de todos los juicios que son 4, a fin de que se resuelvan todos ellos en una sola sentencia, pues se trata de las mismas partes. Tramitado el incidente; y, CONSIDERANDO: Que en el caso presente son acumulables los juicios mencionados al tenor de los artículos 840 y 843 Pr. POR TANTO: Y de conformidad con los artículos 844 y 860 Pr., los infrascritos Magistrados dijeron: Ha lugar a la acumulación pedida. En consecuencia, quedan acumulados los tres juicios últimos en cuanto a su fecha, al primero...”.

Sentencia de las 11:30 a.m. de 23 de noviembre de 1944. B.J., pág. 12580, Resulta IX: “Encontrándose los dos recursos de casación de que ha venido hablando en estado de sentencia, fueron mandados a acumular en providencia de las nueve de la mañana del veintiséis de Mayo del año corriente para decidirlo en un solo fallo...”.

⁸⁹ Art. 842 Pr.

⁹⁰ Arts. 844 y 846 Pr.

5.- Oportunidad para pedir la acumulación de autos

La acumulación de autos puede pedirse en cualquier estado del juicio, pero antes de haberse dictado la sentencia definitiva. En los juicios ejecutivos, antes del pago de la obligación. En estos es procedente, aunque se haya dictado la sentencia de pago o de remate⁹¹.

6.- Efectos de la acumulación de autos

6.1.- Suspensión de los juicios

La solicitud de acumulación de autos no suspende por sí sola la tramitación de los juicios, salvo que el solicitante rinda fianza o hipoteca para responder de las costas, daños y perjuicios que se ocasionen a la contraparte si se rechaza definitivamente el incidente de acumulación⁹².

Una vez rendida la fianza, el tribunal requirente suspenderá la tramitación y el requerido hará lo mismo desde que reciba el exhorto, por cuanto hasta ese momento conoce del incidente.

La suspensión de los juicios terminará cuando se decida el incidente de acumulación por el superior⁹³.

También se alzará la suspensión cuando se admita la apelación en un solo efecto, de conformidad con los arts. 848 inc. 4, 850 inc. 2, 853 inc. 2 y 855 inc. 2 Pr.

6.2.- Reunión de los juicios

La acumulación de autos produce la reunión de los juicios en uno solo para ser fallados en la misma sentencia⁹⁴.

Para ello deberá suspenderse el curso de los juicios acumulados que estuvieren más avanzados, hasta que todos lleguen al mismo estado.

Esta regla no se aplica a la acumulación que de juicios singulares se haga a un juicio universal, a cuya tramitación se deben aquellos someter⁹⁵.

⁹¹ Art. 846 Pr.

⁹² Art. 858 Pr., reformado por Ley del 29 de julio de 1935.

⁹³ Art. 859 inc. 1 Pr.

⁹⁴ Art. 859 inc. 2 Pr.

⁹⁵ Arts. 840 primera parte, y 845 Pr.

GUÍA DE LA PRIMERA UNIDAD DIDÁCTICA: **INTRODUCCIÓN AL PROCESO CIVIL**

UNIDAD I: LITIGIO Y SUS MEDIOS DE SOLUCIÓN

- 1.- Explique el concepto de litigio
- 2.- Cuáles son los elementos del litigio
- 3.-Cuál es la diferencia entre litigio y proceso
- 4.- Que son los medios autotutelares de solución de litigios
- 5.- Porqué el Estado permite en ciertos casos la autotutela
- 6.- Explique cuatro casos de autotutela.
- 7.- En que consiste la autocomposición
- 8.- Explique dos medios de autocomposición
- 9.-Cuál es la característica principal de los medios heterocompositivos
- 10.- Explique la diferencia entre arbitraje y proceso

UNIDAD II: DERECHO PROCESAL

Sección I: Generalidades del Derecho Procesal

- 1.- Explique cuatro características del ordenamiento jurídico procesal
- 2.-Cuál es el objeto de estudio de la Teoría General del Proceso
- 3.- Qué comprende el estudio del ordenamiento procesal civil y mercantil
- 4.-Cuál es el contenido del Derecho Procesal es el siguiente:
- 5.- Enumere las fuentes del Derecho Procesal y explique dos de ellas

Sección II: La Norma Jurídica Procesal

- 1.- Explique la diferencia entre norma procesal y norma material
- 2.- Cómo se clasifican las normas del Derecho Procesal con fundamento en su contenido
- 3.- Cómo se clasifican las normas del Derecho Procesal en razón de su carácter
- 4.- Cómo se clasifican las normas del Derecho Procesal en razón de su imperatividad
- 5.- Explique en que consiste la interpretación de la ley
- 6.- Enumera las clases de interpretación de la ley
- 7.- Cuándo se recurre a la integración de la ley procesal
- 8.- Cuáles son los límites personales de la ley procesal



UNIDAD III: EL PROCESO

- 1.- Exponga el concepto de proceso
- 2.- Cuál es la diferencia entre "proceso" y "procedimiento"
- 3.- Según la teoría del derecho objetivo, cuáles son los fines y funciones del proceso
- 4.- Enumere los derechos procesales:
- 5.- Cuál es la diferencia que existe entre carga procesal y obligación procesal
- 6.- Enumere las obligaciones procesales y las cargas procesales
- 7.-

UNIDAD IV: TIPOS DE PROCESOS CIVILES

- 1.- Cuál es la diferencia entre procesos cognitivos y procesos ejecutivos
- 2.- Porqué se dice que los procesos ordinarios y ordinarios verbales son matrices
- 4.- Cómo se clasifican los procesos en razón de su carácter
- 5.- Cómo se clasifican los procesos en razón de la cuantía
- 6.- Cómo se clasifican los procesos en razón de su finalidad

UNIDAD V: ACCIÓN Y PRETENSIÓN

Sección I: Derecho de Acción

- 1.- Explique el concepto de derecho de acción según Couture
- 2.- Explique la naturaleza jurídica de la acción según la teoría de la autonomía del derecho de acción
- 3.- Cuáles son los elementos de la acción. Explique
- 4.- Explique la clasificación de las acciones por el criterio civilista
- 5.- Clasificación de las acciones por el criterio procesalista
- 6.- Qué es la acumulación de acciones
- 7.- Explique la acumulación objetiva de acciones
- 8.- En cuáles casos no cabe la acumulación objetiva de acciones
- 9.- Explique la acumulación subjetiva de acciones (litisconsorcio)
- 10.- Explique la diferencia entre litisconsorcio voluntario y litisconsorcio obligatorio
- 11.- Explique los efectos del litisconsorcio

Sección II: Pretensión

- 1.- Explique el concepto de pretensión
- 2.- Cuál es la diferencia entre pretensión, acción y demanda
- 3.- Cuáles son los requisitos que deben concurrir en la pretensión

Sección III: Acumulación de Autos o de Procesos

- 1.- En qué consiste la acumulación de autos
- 2.- Explique los requisitos de procedencia de la acumulación de autos
- 3.- Explique los efectos de la acumulación de autos

PRINCIPIOS Y PRESUPUESTOS DEL PROCESO CIVIL

UNIDAD VI

PRINCIPIOS DEL PROCESO CIVIL

Sumario: 1. Concepto de principios procesales.- 2. Importancia del estudio de los principios rectores del proceso civil.- 3. Principios rectores del proceso civil.

1.- Concepto de principios procesales

Los principios procesales son las ideas fundamentales en que se inspira el proceso, los "dictados de la razón admitidos explícita o implícitamente por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en las cuales se halla contenido su capital pensamiento". El legislador los toma como guías políticas en la promulgación de las leyes procesales, y el juez los debe tener en cuenta para tramitar y decidir los procesos.

Pallares expone: "Los principios rectores del procedimiento determinan la finalidad del proceso, las reglas que se deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales". Desde este punto de vista, los principios son considerados el medio utilizado por la doctrina y la jurisprudencia para librarse de las disposiciones legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante.

2.- Importancia del estudio de los principios rectores del proceso civil

Desde un punto de vista pragmático, el estudio de los principios del Derecho Procesal Civil ayuda con frecuencia a encontrar la solución de problemas que se presentan en la práctica forense, pues en numerosos casos la ley procesal calla en relación con el alcance o significado de una disposición en particular, y al respecto se producen discusiones bizantinas que pueden ser evitadas con la aplicación lógica de los principios procesales.

Por ejemplo, si sabemos que en el proceso civil rige el principio de rogación o impulso de parte, ante el silencio de la ley en una determinada norma procesal no cabe discutir si el juez está facultado para actuar de oficio, pues este principio nos hace saber que en lo civil el juez sólo puede actuar de oficio en los casos **expresamente establecidos** por la ley.

3.- Principios rectores del proceso civil

3.1.- Principio dispositivo

De acuerdo con este principio, las partes son libres para hacer lo que estimen conveniente con sus derechos y potestades procesales, pues siendo un interés privado el que se ventila en el juicio, las partes son, relativamente, dueños del proceso, sin que el juez pueda influir en la decisión que tomen.

El principio dispositivo rige el Código de Procedimiento Civil y está consignado fundamentalmente en los arts. 56. y 193 Pr.⁹⁶ sus principales manifestaciones son:

a.- El actor es el único autorizado para promover el proceso (*nemo iudex sine actore*). El juez no puede iniciar de oficio un proceso aunque conozca todos los hechos de la cuestión y la existencia de una infracción a la ley.

El art. 935 inc. 2 Pr. dispone que no puede obligarse a nadie a mostrarse actor. Aunque el Código de Procedimiento Civil no lo diga expresamente, tampoco puede obligarse al reo a asumir su defensa o a oponer excepciones.

b.- Las partes deben aportar las pruebas y hacer los alegatos correspondientes, y el juez dictar su sentencia exclusivamente de acuerdo con ellos.

Según el art. 424 Pr., las sentencias deben ser congruentes con la demanda y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el proceso, haciendo las declaraciones que esta exija, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos *que hayan sido objeto del debate*⁹⁷.

⁹⁶ **Art. 56 Pr.:** “Ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los jueces y tribunales sino a solicitud de parte, excepto aquellas que la ley ordene expresamente. Pero deberá ordenarse de oficio, o sin nueva petición, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesoria legal de una providencia o solicitud, y en caso de duda bastará la petición verbal del interesado, la cual se mencionará en el mismo auto, sin hacerla constar por separado. Deberá por consiguiente, decretarse de este modo, todo lo necesario para que se lleve a efecto y se complete una prueba o diligencia ya ordenada; y el juez que exija escritos innecesarios, será responsable por el valor de ellos, responsabilidad que impondrá el tribunal superior con solo la vista del escrito en que se haya hecho constar tal exigencia, sin que el juez lo haya contradicho en el auto respectivo. También deberá reiterarse a solicitud verbal, cualquier mandato que no haya tenido efecto por hecho o culpa de la oficina o de la otra parte”.
Art. 193 Pr.: “Los tribunales o jueces no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio. Reclamada su intervención en forma legal y en negocio de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión”.

⁹⁷ No sucede lo mismo en cuanto al Derecho. El Juez conoce el Derecho y debe aplicarlo y, como consecuencia, no rige para él el principio dispositivo. De acuerdo con el art. 1027 Pr., los jueces pueden suplir las omisiones de los demandantes, y también de los demandados, si estas pertenecen al Derecho; pero no pueden suplir de oficio el medio que resulte de la prescripción, lo cual se deja a la conciencia del litigante, *ni las omisiones de hecho*.

c.- Las partes pueden disponer sobre la relación material litigiosa mediante desistimiento, deserción, transacción, abandono o allanamiento.

d.- Solo a las partes les corresponde el derecho de interponer los recursos establecidos por la ley, ya que son ellas las que pueden ser agraviadas con la resolución recurrida.

No obstante, los terceros interesados pueden apelar (arts. 492 y 493 Pr.).

f.- La cosa juzgada sólo afecta a las personas que han sido partes en el proceso, salvo las excepciones legales (como en el caso del art. 838 inc. 2 Pr.).

3.2.- Principio de rogación o de impulso procesal de parte

El principio de rogación consiste en que, por regla general, en el proceso civil las diligencias y providencias del juicio se dictan *a ruego*, es decir, a petición de parte (arts. 56 y 193 Pr.).

Obedece al razonamiento de que al tutelar el proceso civil un interés privado, su avance debe ser una preocupación de las partes litigantes y no del juez de la causa. Si las partes no impulsan el proceso, puede entonces producirse la caducidad de la instancia.

No obstante, existen algunos casos en que el juez está autorizado para actuar de oficio: en las pruebas para mejor proveer (art. 213 Pr.), en las declaraciones de nulidad por impedimentos absolutos del matrimonio (art. 114 C.), en la declaración de la nulidad absoluta de los actos y contratos que son objeto del proceso (art. 2204 C.); al declarar su incompetencia por razón de la materia y cuantía (art. 827 inc. 2 Pr.).

3.3.- Principio de convalidación procesal

Si las partes no protestan oportunamente las infracciones a las normas procesales, estas quedan convalidadas por las actuaciones posteriores de las partes. La ley presume que la falta de protesta implica una aceptación tácita del procedimiento empleado.

Si la parte a la que afecta la nulidad o infracción procesal no realiza la protesta, el juez no puede decretar de oficio la nulidad del procedimiento (es una expresión de los principios dispositivo y de rogación).

El principio de convalidación está contenido con carácter general en el art. 8 Pr., que dispone que el dar una tramitación distinta de la que corresponde al proceso, pero siempre en el mismo orden de contencioso o voluntario, no produce nulidad si las partes no lo alegan en la primera notificación que se les haga.

Existen también casos particulares, por ejemplo el de la autonotificación (art. 125 Pr.), el de la obligatoriedad de la reclamación de las infracciones procesales en la instancia en que se produjeron (arts. 495, 2022 y 2067

Pr.) y el de la sumisión tácita al juez incompetente por razón del territorio (art. 262 Pr.).

Este principio no es absoluto, pues existe una categoría de nulidades procesales denominadas "absolutas" o "insubsanables", en las cuales no se aplica el principio de convalidación pues afectan situaciones de orden público o ritualidades inherentes al proceso, de manera que no pueden ser convalidadas por hechos posteriores. En este caso sí puede el juez de oficio decretar la nulidad en cualquier instancia.

3.4.- Principio de igualdad procesal

Este principio garantiza a las partes igualdad de oportunidades para invocar y alegar en el proceso sus derechos y defensas. Es una aplicación del principio general de igualdad ante la ley contenido en los arts. 27 y 165 Cn.

Al aplicar este principio debe considerarse la realidad de la desigual posición que ocupan actor y reo, y que produce particulares derechos, cargas y obligaciones.

Por ejemplo, el apelante tiene que cumplir con ciertos requisitos para evitar la deserción, el apelado no, por regla general el actor debe probar la culpa, el reo no debe probar su inculpabilidad.

Son manifestaciones de este principio:

a.- Las partes deben tener similares oportunidades de ser oídas en la defensa de sus derechos.

b.- Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales creados para el caso, sustrayéndolos de sus jueces naturales. El art. 23 Pr. dispone que nadie puede ser separado de sus jueces competentes, y que no pueden establecerse tribunales ni comisiones extraordinarias.

c.- Nadie puede ser privado de su vida, su libertad, su honor y su propiedad sin que se le haya seguido un debido proceso legal⁹⁸.

3.5.- Principio de publicidad procesal

Este principio está dirigido más a la sociedad que a los particulares, y por él se faculta a las partes y sus defensores, y terceros, a presenciar los actos procesales e intervenir en ellos, pues la presencia del público en las actuaciones procesales constituye un mecanismo de fiscalización popular de la actividad de jueces y magistrados.

Este principio tiene dos manifestaciones:

⁹⁸ Art. 33 Cn.

a.- Salvo casos expresamente exceptuados (art. 192 Pr.), el proceso civil es público y, como consecuencia, puede ser consultado por cualquier ciudadano o por la prensa.

Entre los casos de excepción, tenemos que se permite al juez recibir pruebas a puerta cerrada, pero siempre con concurrencia de las partes, cuando se pueda provocar escándalo u ofensa a la moral (art. 1113 Pr.), y que el juez puede ordenar que el proceso se mantenga reservado en los de divorcios y en los de nulidad del matrimonio (art. 1618 Pr.).

b.- Al reo debe dársele intervención desde el inicio del proceso.

En el proceso civil el reo es llamado al proceso en virtud del emplazamiento y desde entonces puede asumir su defensa, sin que se le pueda poner obstáculos: Toda persona tiene libre acceso a los tribunales para hacer efectivos sus derechos y para defenderlos (art. 9 Pr.), y el Estado debe garantizar el acceso libre e irrestricto a los juzgados y tribunales para todas las personas, en plano de absoluta igualdad ante la ley para el ejercicio del derecho procesal de acción y la concesión de la tutela jurídica (art. 21 LOPJ).

3.6.- Principio de adquisición procesal

Este principio se manifiesta principalmente en materia probatoria, pero también con relación a las declaraciones positivas o negativas que hagan las partes.

Consiste en que todo el material de conocimiento incorporado al proceso sirve y es útil para todas las partes y no solo para quien lo aportó. No se puede invocar solo lo que le beneficie, desechando lo que le perjudica. La prueba, pues, en este sentido es indivisible.

Aunque el Código Civil solo regula este principio en el supuesto de la prueba instrumental (art. 2270 C.), y el Código de Procedimiento Civil calla en lo que atañe a su consagración general o especial, este principio se aplica a todas las pruebas, porque una vez rendidas pertenecen al proceso y no a las partes, aunque estas todavía conservan la propiedad de los instrumentos representativos de algunas de ellas, como, por ejemplo, los documentos, que pueden ser retirados dejando copia de ellos (desglose, art. 93 Pr.).

3.7.- Principio de economía procesal

Este principio indica que el proceso debe desarrollarse de forma que se economice trámites, tiempo, energía y dinero, de acuerdo con las circunstancias de cada caso. En palabras de **Carnelutti**, se trata de lograr el máximo resultado procesal con el mínimo de intervención del órgano jurisdiccional.

Son manifestaciones de este principio las siguientes:

a.- La justicia debe ser gratuita (art. 21 inc. 3 LOPJ).

No obstante, en la práctica las partes tienen que hacer cuantiosos gastos para sostener un litigio (pago de abogados, etc.), por lo cual el legislador debe simplificar los procedimientos y buscarles asistencia y protección jurídica a los pobres.

b.- Los trámites y formas procesales deben ser simples.

La sencillez debe ser mayor en los procesos de menor cuantía.

c.- Debe simplificarse las pruebas onerosas.

Por ejemplo, en la prueba pericial nombrar un solo perito por el juez.

d.- Deben limitarse los recursos en los procesos de poco valor económico.

Por ejemplo, en los procesos de menor cuantía no se concede casación, y tampoco se admite ese recurso en los juicios escritos de cuantía inferior a la señalada de previo por la Corte Suprema de Justicia⁹⁹.

e.- Deben crearse tribunales especiales que conozcan de asuntos de repercusión social, aunque sean de poco valor pecuniario.

Por ejemplo, están en vías de creación juzgados de familia. Se pretende con estos tribunales la especialidad de los jueces y un menor gasto económico de las partes.

3.8.- Principio de concentración procesal

Con este principio se pretende que el proceso se realice en pocas audiencias, economizando actos y tiempo: las audiencias deben ser próximas entre sí y reunir en ellas todo el material para su decisión, evitando que el proceso se diluya.

En el proceso civil escrito, este principio se manifiesta solo excepcionalmente. Por ejemplo, en los procesos verbales y sumarios las excepciones dilatorias y perentorias deben oponerse conjuntamente para fallarse en la sentencia definitiva, salvo ciertas excepciones (arts. 828 y 1739 Pr.).

3.9.- Principio de eventualidad procesal

En virtud de este principio las partes deben invocar oportunamente, en cada una de las etapas del proceso, los hechos, derechos, defensas y pruebas para el evento de que le puedan ser útiles, aunque de momento no lo sean.

⁹⁹ En la actualidad la cuantía la fija directamente la Corte Suprema de Justicia, siendo en la actualidad de C\$20,000 para las causas ventiladas en el departamento de Managua y de C\$15,000 para el resto del país; no admiten casación las causas cuya cuantía sea inferior a C\$25,000.00.

Por ejemplo, el demandante puede acumular en forma subsidiaria a la acción principal, las acciones incompatibles con aquella; el demandado puede esgrimir excepciones en forma subsidiaria a las primeramente invocadas, lo cual sucede generalmente en los juicios sumarios y ejecutivos donde se pueden oponer conjuntamente las dilatorias y perentorias, pasando a ser estas subsidiarias de aquellas, por razones obvias; el demandado se puede adherir a recurso de apelación del demandante para que el tribunal de apelación conozca de la excepción o excepciones que el juez a quo no consideró necesario analizar, en el supuesto de que el mencionado tribunal se pronuncie en contra de las acogidas por el juez *a quo*.

Se impide en esta forma regresar a etapas procesales ya consumadas y se evita la multiplicidad de procesos.

3.10.- Principio de consumación procesal

Este principio consiste en que una vez que la parte ha hecho uso de sus derechos y facultades procesales, no se le permite su ejercicio en otra oportunidad, es decir, consumado el acto procesal, ya no puede ser repetido.

Por ejemplo, si se contestó la demanda, ya no se puede contestar otra vez, aunque se alegue error; si ya expresó sus agravios en un recurso, no puede hacerlo nuevamente.

3.11.- Principio de preclusión procesal

La preclusión es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no ejercita oportunamente y en forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal.

El proceso se desarrolla en etapas y el principio de preclusión viene cerrando y sellando definitivamente cada etapa, impidiendo el retorno a ellas.

Por ejemplo, si el derrotado en primera instancia no apela dentro del plazo de ley, pierde su oportunidad, y no se le puede conceder otra¹⁰⁰; si

¹⁰⁰ Transcurridos los términos para preparar, interponer o mejorar cualquier recurso, sin haberlo utilizado, quedará de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución a que se refiera, sin necesidad de declaración expresa sobre ello (art. 439 Pr.); Son nulas las pruebas presentadas fuera del término probatorio, salvo las excepciones legales (arts. 1086 y 1116 Pr.). Se pueden presentar fuera del término probatorio la prueba instrumental (art. 1136 Pr.) y de posiciones (art. 1203 Pr.), pero el juez o tribunal las tomará en cuenta si llegaren oportunamente a su poder, pues no están obligados a esperar que se evacuen para la tramitación y fallo del asunto; La promesa estimatoria puede deferirse en cualquier estado del juicio (art. 1248 Pr.). Los

las partes no aportan pruebas dentro del término probatorio, ya no lo podrán hacer en otra oportunidad, salvo las excepciones legales.

Existen tres situaciones en que puede ocurrir la preclusión en el proceso civil:

a.- Por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización del acto.

Por ejemplo, no haber apelado dentro del plazo legal; no haber presentado pruebas en el término probatorio; no haber expresado agravios en el plazo legal; etc.).

b.- Por haber cumplido una actividad procesal incompatible con otra.

Por ejemplo, habiendo contestado el fondo de la demanda, precluye el derecho del reo de oponer excepciones dilatorias, a pesar de estar pendiente el término para interponerlas; si en un proceso ordinario el reo contesta el fondo de la demanda y en el mismo escrito opone excepciones dilatorias, estas se tienen por no opuestas.

c.- Por haberse realizado el acto o ejercido válidamente, ya una vez, dicha facultad.

Es el principio de consumación procesal anteriormente estudiado.

3.12.- Principio de inmediación procesal

Este principio consiste esencialmente en el contacto personal del juez con las partes, cosas o hechos del proceso: que reciba personalmente las pruebas, que oiga los alegatos, que interroge a testigos y peritos. En el proceso civil escrito rige este principio fundamentalmente en la prueba de inspección, en la testifical y en la absolución de posiciones, que se reciben, o deberían recibirse, en presencia del juez.

Si el contacto es con un elemento personal, sea con las partes o con terceros, la inmediación es *subjetiva* (por ejemplo, en el interrogatorio de un testigo). Si el contacto es con cosas o hechos, la inmediación es *objetiva* (por ejemplo, en la realización de una inspección ocular).

A pesar de que el Código de Procedimiento Civil consagra un proceso escrito, acoge el principio de inmediación en materia probatoria al disponer que los jueces y magistrados, en su caso, recibirán por sí las declaraciones y presidirán todas las diligencias de prueba (art. 186 Pr.). La infracción del art. 186 Pr. produce la nulidad del acto y hasta su inexistencia, lo cual significa que esta nulidad es de orden público, no convalidable y denunciabile de oficio. No obstante, en la práctica los secretarios de actuaciones reciben pruebas sin la presencia del juez, y los

arts. 1106, 1156, 1254 y 1284 Pr. permiten, bajo ciertas circunstancias, recibir pruebas fuera del termino probatorio.

abogados no protestan contra esta práctica viciada ni piden se declare la nulidad.

3.13.- Principio de buena fe o de probidad procesal

Un aforismo romano define la buena fe (probidad u honradez) diciendo que consiste en *actuar con pleno e íntimo convencimiento de que cuanto decimos es cierto, cuanto hacemos es lo correcto y cuanto reclamamos nos pertenece.*

La finalidad del principio de probidad o buena fe consiste en evitar la malicia en la conducta de las partes contendientes, procurando que las mismas desarrollen un leal y honorable debate ante el órgano jurisdiccional, pues para que el proceso pueda cumplir sus fines públicos, este no debe convertirse en concurso de ardides, trampas, fraudes, prueba falsa, recursos mal intencionados, incidentes innecesarios, etc.

El art. 15 LOPJ establece la obligación de las partes de respetar las reglas de la buena fe y actuar con lealtad, respeto, probidad y veracidad, así como el deber de los tribunales y jueces de rechazar fundadamente toda argumentación que se formule con manifiesto abuso del Derecho o que entrañe fraude a la ley, y otorga potestad disciplinaria con respecto de las actuaciones de las partes en el desarrollo del proceso.

En consonancia con lo dicho, los arts. 53 y 243 Pr. establecen sanciones contra las partes y sus abogados que promuevan incidentes ilegales con el único ánimo de retardar el proceso.

UNIDAD VII

PRESUPUESTOS DEL PROCESO CIVIL

SUMARIO: 1. Concepto y clasificación de los presupuestos procesales.- 2. La jurisdicción.- 3. La competencia.- 4. La legitimación y capacidad procesal.- 5. La imparcialidad del juzgador.

1.- Concepto y clasificación de los presupuestos procesales

Los presupuestos procesales son los requisitos mínimos de hecho o de Derecho que necesariamente deben estar presentes para que se forme una relación procesal válida y el juez pueda dictar sentencia sobre el fondo del asunto debatido.

En tal carácter, su falta no sólo pueden ser reclamada por las partes, sino también declarada de oficio por el juez o tribunal.

Como ejemplo de ellos tenemos el agotamiento de la vía administrativa para recurrir de amparo, la competencia material del juez, el cumplimiento de los requisitos formales del libelo de demanda, la legitimidad procesal, etc.

Puede clasificarse los presupuestos procesales en presupuestos procesales de forma, presupuestos procesales de fondo y presupuestos procesales especiales.

1.1.- Los presupuestos procesales de forma

Son aquellos requisitos formales mínimos sin los cuales no se constituye la relación procesal: la demanda en forma, la capacidad para ser parte en el proceso y actuar en él, la jurisdicción y competencia del órgano, la imparcialidad del juez, etc.¹⁰¹

1.2.- Los presupuestos procesales de fondo

Son las condiciones que hacen admisible la acción, es decir, los requisitos para que el juez acoja la demanda: la existencia de un derecho real o personal, el interés actual en ejercer la acción, la calidad de acreedor del actor (legitimación *ad causam* activa), y la calidad de deudor del demandado (legitimación *ad causam* pasiva). Si no existen estas condiciones, no puede el juez dictar una sentencia favorable al actor.

1.3.- Los presupuestos procesales especiales

Son las condiciones o requisitos que se exigen en determinados procesos para poder dar curso a la acción: el título ejecutivo en el juicio ejecutivo,

¹⁰¹ Sentencia de las 09:45 a.m. de 6 de abril de 1965, pág. 105, Cons. II; B.J. págs. 11529 y 18481: "Puede demandarse la nulidad de un juicio cuando no ha existido proceso por falta de cumplimiento de los presupuestos procesales, como en el caso de falta de emplazamiento del demandado".

la certificación del acta de matrimonio en el juicio de divorcio, el testamento en el juicio de testamentaria, etc.

En esta Unidad se estudiara cuatro presupuestos procesales de forma: a) la jurisdicción; b) la competencia; c) la legitimidad y capacidad procesal; d) la imparcialidad del juzgador.

2.- La jurisdicción

2.1.- Concepto y clases de jurisdicción

El vocablo "jurisdicción" deriva del latín *iurisdictio*, en el sentido de "decir" o "declarar" el derecho.

Modernamente existen por lo menos tres sentidos distintos en los que se usa esta palabra: como función del Estado, como conjunto de órganos, y como presupuesto procesal.

2.1.1.- Jurisdicción como función estatal

En un sentido amplio, se llama "**jurisdicción**" a la función del Estado consistente en tutelar y realizar el Derecho objetivo, declarando y/o ejecutando lo jurídico ante casos concretos, actividad que realiza a través de órganos especialmente cualificados para ello.

Es en este sentido que se habla de "función jurisdiccional" y de "Administración de Justicia". Esto es lo que señala el art. 1 Pr. al decir que "jurisdicción es la potestad de aplicar justicia, o sea, el derecho y obligación de aplicar la ley".

2.1.2.- Jurisdicción como conjunto de órganos

En otro sentido, el vocablo "**jurisdicción**" también designa al conjunto de órganos que desempeña la función jurisdiccional del Estado de la que hablamos en el acápite anterior.

Es a ello a lo que se refiere el art. 3 *in principio* LOPJ el establecer que "*la función jurisdiccional es única y se ejerce por los juzgados y tribunales previstos por esta Ley*".

Dentro de esta acepción, se distingue entre la jurisdicción ordinaria y las jurisdicciones especiales.

La **jurisdicción ordinaria** es el conjunto de órganos jurisdiccionales a los que se encomienda el conocimiento y resolución de la generalidad de los procesos, relativos a su vez a la generalidad de las materias jurídicas. Dentro de la jurisdicción ordinaria se distinguen cuatro ramas, ordenes o divisiones: la civil, la penal, la laboral y la contenciosa administrativa.

Las **jurisdicciones especiales** son los conjuntos de órganos jurisdiccionales dedicados al conocimiento y resolución de procesos concernientes a materias y/o sujetos específicos. En Nicaragua existen dos jurisdicciones especiales: la **penal militar**, que se ocupa de la

averiguación y castigo de los delitos y faltas estrictamente militares cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas, y la **penal especializada de adolescentes**, que se ocupa de la averiguación y castigo de los delitos comunes cometidos por personas comprendidas entre los trece y los dieciocho años.

2.1.3.- Jurisdicción como presupuesto procesal

Por último, y en un sentido más restringido, se denomina también "jurisdicción" a un **presupuesto procesal** esencial, consistente en que el órgano ante el cual se ha de sustanciar el proceso para terminar con una sentencia con carácter de cosa juzgada, debe tener naturaleza jurisdiccional, pertenecer a la rama jurisdiccional correspondiente al caso de que se trate, y pueda por tanto, en razón de normas que atienden al ámbito territorial del Estado, declarar o ejecutar válidamente el Derecho objetivo aplicable al caso.

El art. 159 inc. 2 Cn. se refiere en este sentido a la **jurisdicción**, al decir que "las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial"; y el art. 3 *in fine* LOPJ lo reafirma: "Exclusivamente pertenece al Poder Judicial la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, así como conocer de todos los procedimientos no contenciosos en que la Ley autoriza su intervención". Por su parte, el art. 10 LOPJ indica que: "La jurisdicción se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio de la República en la forma establecida en la Constitución Política y en las leyes".

Desde este punto de vista todos los jueces y magistrados legalmente designados están investidos de jurisdicción, sea cual fuere el grado, la materia o rama jurisdiccional a que pertenezcan, mientras que los demás funcionarios y empleados estatales no lo están, por alto que sea su cargo.

Así, por ejemplo, la Administración (Poder Ejecutivo) carece de jurisdicción para sentenciar el pago de una deuda, y los tribunales nicaragüenses carecen de jurisdicción para conocer de un litigio entre extranjeros relativo a bienes situados fuera del territorio nacional.

2.2.- Funcionarios judiciales de Derecho y putativos

Los funcionarios del Estado (incluyendo los jueces y magistrados) pueden tener tal calidad *de iure* (de Derecho) o *de facto* (de hecho o putativo).

Es **juez de iure** el que tiene un título legal y que fue investido con todos los requisitos y formalidades legales exigidas para su elección o designación, ostentando por tanto el poder y la autoridad inherentes al cargo, y sus actos, dentro de los límites de su autoridad, no pueden ser cuestionados por los particulares ni por ningún órgano del Gobierno.

Es **juez *de facto* o putativo** el que aun teniendo la reputación de ser tal funcionario y encontrarse en posesión y ejercicio del cargo, no lo es legalmente por carecer su investidura de algún requisito o formalidad exigida para su elección o designación.

Aunque en estricto rigor los jueces putativos no pueden actuar válidamente en nombre del Estado, ya que no han llenado las condiciones para adquirir la jurisdicción y la competencia inherentes al cargo, se admite, sin embargo, que en algunos casos hay que reconocer la validez de sus actos, pues lo exige así la seguridad de las relaciones jurídicas.

En efecto, razones de equidad, de seguridad jurídica y de necesidad práctica, obligan a considerar que debe sostenerse ciertos actos de los funcionarios putativos, pues es necesario proteger a aquellas personas que han actuado ante un juez que tenía toda la apariencia de un funcionario legítimo, y respecto del cual no sería razonable que el público que acude ante él le exija, previo a su intervención en el proceso, la demostración de que ha llenado todos los requisitos de ley para adquirir la investidura en el cargo que está desempeñando.

Tal disposición está contenida en el art. 189 inc. 4° Pr., que establece que mientras no se declare la nulidad de los nombramientos de magistrados, jueces y secretarios, estos se reputarán **funcionarios putativos, y las providencias o actuaciones en que hubieren intervenido tendrán toda fuerza legal.**

Se considera que un funcionario es *de facto* o putativo cuando se encuentra en cualquiera de las situaciones siguientes:

- a.- Cuando ha sido válidamente electo o nombrado, pero ha dejado de cumplir un requisito o condición legal;
- b.- Cuando es inelegible para el cargo por falta de algún requisito exigido por la ley;
- c.- Cuando le falta competencia al órgano que lo nombró o eligió;
- d.- Cuando hubo irregularidad o defecto en el ejercicio de la competencia del órgano que lo nombró o eligió, y esa irregularidad es desconocida por el público;
- e.- Cuando continúa en el ejercicio de sus funciones después que el nombramiento haya sido suspendido o revocado, su dimisión ha sido aceptada o a expirado el plazo para el que fue nombrado o electo y no proceda la prorroga.

Para que una persona pueda ser tenida como funcionario putativo deben cumplirse las siguientes condiciones:

- a.- Que tenga una investidura irregular, pero que dé al público la impresión de ser un funcionario legalmente designado por ocupar el cargo de forma pacífica y pública;
- b.- Que el cargo que ocupa tenga una existencia legal o, al menor, que esté reconocido por la ley;
- c.- Que esté realmente en posesión del cargo;
- d.- Que detente el cargo bajo una apariencia de legitimidad, título o autoridad.

La persona que, sin ser funcionario de Derecho ni reunir los requisitos para ser considerado funcionario putativo, ocupa una función pública, es un **usurpador de funciones** e incurre en delito (art. 368 Pn.)¹⁰².

3.- La competencia

3.1.- Concepto de competencia

La competencia es un presupuesto procesal consistente en la cualidad de un órgano jurisdiccional que le permite o le exige conocer válidamente de un tipo de asunto y tener preferencia legal respecto de otros órganos jurisdiccionales, para conocer de un litigio o causa determinados. Esa cualidad la posee el órgano jurisdiccional por aplicación de un conjunto de criterios que deben estar contenidos en una norma positiva de rango legal.

En este sentido el art. 11 LOPJ indica: "Los juzgados y tribunales ejercen su competencia **exclusivamente** en los casos que le sea atribuida por ésta u otra ley"; mientras que el art. 2 Pr. señala: "Competencia es la facultad de conocer de negocio **determinado**".

Según el art. 252 Pr., para que los jueces y tribunales tengan competencia se requiere dos elementos:

- 1º Que el conocimiento del juicio o de los actos en que intervengan, esté atribuido por la ley a la autoridad que ejerzan;
- 2º Que les corresponda el conocimiento del juicio o actos con preferencia a los demás jueces o tribunales del mismo grado.

3.2.- Diferencia entre jurisdicción y competencia

No debe confundirse la jurisdicción con la competencia.

¹⁰² **Art. 368 Pn.:** "El que ejerciere funciones públicas, sin título ni nombramiento expedido por autoridad competente, será castigado con arresto de tres meses a un año y multa de veinticinco a doscientos córdobas. La misma pena se aplicará al que, hallándose destituido o suspenso de un cargo público, continúe ejerciendo las funciones correspondientes a él".

La **jurisdicción** es una facultad **abstracta** de la que están investidos todos los jueces y magistrados del poder judicial por el simple hecho de su nombramiento como tales.

La **competencia** es una facultad **concreta** que se atribuye por la ley al juez para que ejerza la jurisdicción en negocios o actos determinados.

Así, tanto un juez local de lo civil como un juez de Distrito de lo civil tienen en igual medida jurisdicción, pero el juez local de lo civil tiene competencia para conocer en primera instancia de menor cuantía, pero es incompetente para conocer de asuntos de mayor cuantía.

Viceversa, el juez de Distrito de lo civil tiene competencia para conocer en primera instancia de asuntos de mayor cuantía pero es incompetente para resolver asuntos de menor cuantía, salvo cuando actúa como órgano de apelación.

3.3.- Efectos de la fijación de la competencia

La determinación de la competencia produce efectos importantes en el proceso:

- a.- Atribuye al órgano competente la exclusividad del conocimiento del asunto principal del proceso y de todas las cuestiones accesorias y conexas que surjan con él (art. 254 Pr.);
- b.- Fija la competencia del órgano jurisdiccional que conocerá de la causa en segunda instancia (art. 256 Pr.);
- c.- Una vez radicada la causa ante el órgano competente, esta no puede ser transferida a otro órgano, salvo causas legales (255 Pr.).

3.4.- Clases de competencia

Los criterios legales para determinar la competencia son: la materia, la jerarquía, la cuantía y el territorio.

3.4.1.- Competencia por razón de la materia

Ella está determinada por la naturaleza de las relaciones jurídicas sustantivas que dan vida al proceso, razón por la cual, para determinar la competencia material habrá que atenderse a la materia (civil, penal, laboral, contenciosa administrativa o especial) que regula dicha relación. Si el litigio nace de una relación jurídica **civil** (obligaciones, contratos, sucesiones, familia, propiedad, etc.), mercantil o **mercantil**, serán competentes para conocer y fallar el correspondiente proceso exclusivamente los jueces civiles.

3.4.2.- Competencia jerárquica

Ella está determinada por un criterio funcional jerárquico que divide a los órganos jurisdiccionales en órganos de primera instancia (juzgados locales y de Distrito), órganos de segunda instancia (juzgados de Distrito y

tribunales de apelaciones) y órgano de casación (Corte Suprema de Justicia). Está determinada por el art. 22 LOPJ.

3.4.3.- Competencia por razón de la cuantía:

Este criterio parte del valor del objeto de la litis para determinar al órgano competente: la cuantía está fijada en veinte mil córdobas en el Departamento de Managua y quince mil córdobas en el resto del país.

Las demandas de veinte o quince mil córdobas o menos (respectivamente) son de **menor cuantía** y las conocen los jueces civiles locales; las demandas de más de veinte o quince mil córdobas son de **mayor cuantía** y las conocen los jueces civiles de Distrito¹⁰³.

3.4.4.- Competencia por razón del territorio

Esta se determina sobre la base de la división del territorio del Estado en circunscripciones territoriales en las que cada órgano puede legalmente ejercer su competencia.

Los criterios para determinarla son el domicilio del demandado o demandante, el lugar de situación de los bienes, el lugar de celebración de los actos o contratos, el lugar del cumplimiento de estos, etc.

Por regla general están organizados juzgados locales en el ámbito municipal (art. 52 LOPJ), juzgados de Distrito a nivel departamental y de Región Autónoma (art. 44 LOPJ), Tribunales de Apelaciones por circunscripciones judiciales (art. 38 LOPJ)¹⁰⁴, aunque hay excepciones.

¹⁰³ “ACUERDO N° 156. La Corte Suprema de Justicia, en uso de las facultades que le confiere el Decreto N° 303 del 25 de enero de 1988, publicado en La Gaceta, Diario Oficial, N° 30 del 12 de febrero del mismo año, ACUERDA: 1.- Los Jueces Locales de lo Civil del Municipio de Managua, son competentes para conocer y fallar en las demandas y asuntos de jurisdicción contenciosa cuya cuantía no excede de VEINTE MIL CÓRDOBAS (C\$20,000.00). 2.- Los Jueces Locales de lo Civil del resto del país conocerán de aquellos juicios cuya cuantía no exceda de QUINCE MIL CÓRDOBAS (C\$15,000.00). 3.- En los casos de jurisdicción preventiva a que se refieren los ordinales 3° y 4° del Art. 2000 Pr., la competencia de los Jueces Locales de lo Civil se establecerá conforme al número 1 del presente Acuerdo... El presente Acuerdo entrará en vigor a partir del uno de enero de mil novecientos noventa y seis”.

¹⁰⁴ **1. Circunscripción Las Segovias** (Nueva Segovia, Madriz y Estelí); **2. Circunscripción Norte** (Matagalpa y Jinotega); **3. Circunscripción Occidental** (León y Chinandega); **4. Circunscripción Managua** (Managua); **5. Circunscripción Sur** (Granada y Rivas); **6. Circunscripción Oriental** (Masaya y Carazo); **7. Circunscripción Central** (Boaco, Chontales y Río San Juan); **8. Circunscripción Atlántico Norte** (Región Autónoma del Atlántico Norte); **9. Circunscripción Atlántico Sur** (Región Autónoma del Atlántico Sur).

3.4.5.- Competencia plena o perfecta

Todos estos criterios deben estar reunidos en el órgano jurisdiccional para que se cumpla el presupuesto procesal de competencia: si se promueve una acción reivindicatoria sobre un inmueble con un valor de doscientos cincuenta mil córdobas, ubicado en el municipio de El Sauce, Departamento de León, el juez competente para conocer de esta demanda lo será uno de los jueces civiles del Distrito de León, y para conocer de los recursos que se promuevan en ese juicio será competente la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de Occidente.

La competencia por la cuantía, la materia y la jerarquía constituye un presupuesto procesal, y su violación provoca nulidad insubsanable: toda actuación de un juez incompetente por estas razones es absolutamente nula y esa nulidad no es convalidable por las partes, pues afecta al orden público.

La competencia por razón del territorio, en cambio, esta instituida en beneficio de las partes y es de orden privado, y por lo tanto puede ser renunciada o prorrogada por las partes. La nulidad resultante de su violación es relativa y por tanto convalidable por las partes, como veremos al estudiar la sumisión o prórroga de la competencia.

3.5.- Reglas para determinar la competencia territorial

3.5.1.- La sumisión de las partes

El art. 260 Pr. establece que la competencia territorial se fija principalmente por la voluntad de las partes: "Será juez competente para conocer de los juicios a que dé origen el ejercicio de las acciones de toda clase, aquel a quien los litigantes se hubiesen **sometido** expresa o tácitamente. Esta **sumisión** sólo podrá hacerse a juez que ejerce jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado".

La sumisión, consiste en un acto procesal o contractual por el cual las partes, sea de forma expresa o presunta, confieren competencia territorial a un juez que normalmente no la tendría para conocer de ese asunto, situación permitida expresamente por el art. 253 Pr.

Sólo en caso que ambas partes no se sometan expresa o tácitamente a la competencia territorial de un juez determinado, es que se aplican las reglas contenidas en el art. 265 Pr.

La **sumisión expresa** ocurre en dos casos:

- 1º Cuando en el contrato las partes renuncian a su domicilio y señalan claramente ante que juzgado se tramitará cualquier controversia;
- 2º Cuando en el contrato el deudor renuncia a su domicilio y se somete al que el acreedor elija.

La **sumisión tácita** se basa en la interpretación que la Ley hace de ciertos actos procesales de las partes. El art. 262 Pr. establece que se entiende que hay sumisión tácita:

1º Cuando el demandante interpone la demanda ante un juez incompetente por razón del territorio;

2º Cuando en un juicio que tenga trámite de contestación de la demanda, el demandado realiza cualquier gestión antes de protestar la incompetencia territorial (promoviendo la correspondiente excepción o cuestión de competencia) a menos que dicha gestión vaya encaminada a preparar la protesta;

3º Cuando en un juicio que no tenga trámite de contestación de la demanda, el demandado no protesta la incompetencia por razón del territorio a más tardar al día siguiente de la primera notificación.

3.5.2.- Reglas generales para determinar la competencia territorial

Como ya dijimos, fuera de los casos de sumisión expresa o tácita ya estudiados, la competencia territorial se regirá por las reglas que siguen¹⁰⁵:

1º Cuando se ejercitan **acciones personales** será juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación; si no está estipulado el lugar del cumplimiento, a elección del demandante será competente:

a.- El del domicilio del demandado¹⁰⁶; o

b.- El del lugar del contrato, si hallándose en él, aún accidentalmente, el demandado pudiese hacérsele el emplazamiento.

Si son dos o más los demandados y residen en poblados diferentes y están obligados solidaria o mancomunadamente, si no hay lugar señalado para el cumplimiento de la obligación, será juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados, a elección del actor.

2º Cuando se ejercitan **acciones reales sobre bienes muebles o semovientes**, será juez competente, a elección del actor:

a.- El del lugar dónde se hallen esos bienes; o

b.- El del domicilio del demandado.

3º Cuando se ejercitan **acciones reales sobre bienes inmuebles**, será juez competente a elección del actor:

a.- El del lugar donde está situada la cosa litigiosa;

¹⁰⁵ Art. 265 Pr.

¹⁰⁶ Las reglas para determinar el domicilio de las personas están contenidas en los arts. 25 a 45 C., y 270 a 283 Pr.

b.- El del lugar donde deba cumplirse la obligación; o

c.- El del lugar donde se contrajo la obligación.

Si la acción real se ejercita sobre varias cosas inmuebles o sobre una sola que esté situada en diferentes circunscripciones territoriales, será juez competente el de cualquiera de los lugares en que están situados los bienes, a elección del actor.

4º Cuando se ejercitan **acciones mixtas**, será juez competente, a elección del actor:

a.- El del lugar en que se hallan las cosas; o

b.- El del domicilio del demandado.

3.5.3.- Reglas especiales para determinar la competencia territorial

El art. 266 establece veintidós reglas especiales que escapan a las reglas generales del art. 265 Pr.

Según estas reglas será juez competente:

1º En las demandas que versan sobre el estado civil de las personas, el del domicilio del demandado.

2º En las demandas de rendición y aprobación de cuentas sobre la administración de bienes ajenos, el del lugar donde se deban presentarse las cuentas. Si no está determinado donde deben rendirse las cuentas, a elección del actor, lo será:

a.- El del domicilio del poderdante o dueño de los bienes; o

b.- El del lugar donde se desempeñe la administración.

3º En las demandas sobre obligaciones de garantía o de obligaciones complementarias de otras obligaciones anteriores, el que lo sea para conocer o esté conociendo de la obligación principal sobre la que recaen.

4º En las reconvenciones o contrademandas, el que esté conociendo de la demanda principal del litigio, excepto si el valor de la reconvención excede de la cuantía que puede conocer el juez que conoce de la primera demanda.

5º, 6º y 7º En los juicios de testamentaria o *ab-intestato*, en los que tengan por objeto la distribución de bienes entre los pobres, parientes u otras personas llamadas por el testador sin designarlos por sus nombres, y en las demandas sobre herencias, su distribución, cumplimiento de legados y reclamaciones de acreedores testamentarios o hereditarios (mientras estuvieren pendientes los juicios de testamentaria o *ab-intestato*), lo será:

a.- El del lugar donde hubiere tenido el causante su último domicilio; o

b.- Si tuvo su último domicilio en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en Nicaragua o el del lugar donde están situados la mayoría de los bienes.

8° En los concursos y quiebras voluntarios, el del domicilio del concursado o quebrado.

9° En los concursos y quiebras forzados, el de cualquiera de los lugares en que se esté conociendo de las ejecuciones, prefiriendo el del domicilio del deudor, el del domicilio del mayor número de acreedores o el del lugar en que primero se decreta el concurso o quiebra.

10° En los litigios sobre recusaciones de árbitros, cuando ellos no accedieran a la recusación, el del lugar de residencia del árbitro recusado,

11° En los recursos de apelación contra laudos arbitrales, el del lugar en que se dictó el laudo.

12° Para decretar secuestros y embargos preventivos lo será:

a.- El del lugar de situación de los bienes a embargar o secuestrar;

b.- El del domicilio del solicitante del embargo o secuestro; o

c.- El que esté conociendo del juicio principal en que se solicita el embargo o secuestro.

13° En las acciones de desahucio, a elección del actor:

a.- El del lugar de situación de la cosa litigiosa; o

b.- El del domicilio actual o último en la República.

14° En las acciones posesorias, en las de obra nueva y obra ruinosas, y en los deslindes, el del lugar de situación de la cosa.

15° En el nombramiento, discernimiento y excusa de guardador para los bienes, el del domicilio del padre o de la madre cuya muerte ocasiona el nombramiento. En su defecto, el del domicilio del menor o incapaz, o el de cualquiera de los lugares en que tuviese bienes inmuebles.

16° En el nombramiento de guardador *ad-litem*, lo será el del lugar donde necesitaren comparecer en juicio.

17° En las acciones relativas a la gestión de la guarda, en las excusas para ese cargo luego de haberlos comenzado a ejercer, y en sus remociones, el del lugar en que se administró la guarda o el del domicilio del guardador.

18° En el depósito de personas, el que conoce del pleito o causa que lo motiva. Si no hay causa abierta, el del domicilio de la persona que deba ser depositada. De forma interina y provisional puede decretar el depósito el juez del lugar donde se encuentra la persona a ser depositada.

19° En las cuestiones de alimentos pedidos incidentalmente en casos de depósito de personas o en juicio, el del lugar del domicilio del alimentista.

20° En la elevación a escritura pública de testamentos otorgados verbalmente, de los testamentos escritos sin intervención de notario y en la apertura de testamentos cerrados:

a.- El del lugar donde se otorgó el testamento; o

b.- Donde se abra la sucesión.

21° En la autorización para enajenar o gravar bienes de menores o incapacitados, el del lugar de situación de los bienes o el del domicilio del menor o incapaz.

22° En las informaciones para perpetua memoria:

a.- El del lugar donde ocurrieron los hechos; o

b.- El del lugar donde se encuentren (aun accidentalmente) los testigos.

Si la información se refiere al estado actual de cosas inmuebles, lo será el del lugar de situación de los bienes.

3.5.4.- Formas de evitar la sumisión

Hemos visto que la sumisión o prórroga de la competencia es una prerrogativa o potestad de las partes pero esto implica que también las partes pueden evitarla utilizando los medios que la ley les concede para exigir el cumplimiento de las reglas generales y especiales contenidas en los arts. 265 y 266 Pr.

El ejercicio de estos mecanismos es exclusivo del demandado, porque el actor escoge libremente ante qué juez interponer la demanda y al hacerlo se somete tácitamente a la competencia de ese juez, por lo que no puede con posterioridad reclamar contra ella. En cambio, el demandado se ve forzado a acudir al proceso a defenderse de la pretensión del actor, y es lógico que se le dé la oportunidad de lograr que conozca de la causa el órgano ante el cual le resulte más cómodo o favorable comparecer.

Por ello, la ley le concede al demandado tres medios para reclamar la falta de competencia territorial del juez que conoce la causa:

a.- La excepción de incompetencia territorial;

b.- La cuestión de competencia por declinatoria; y

c.- La cuestión de competencia por inhibitoria.

3.5.4.1.- La excepción de incompetencia territorial (incompetencia de jurisdicción)

Esta es una de las llamadas "excepciones dilatorias". Para promoverla, el demandado debe, en el traslado que se le da para contestar la demanda,

introducir un escrito en el cual, sin tocar el fondo de la cuestión debatida, opondrá la excepción de incompetencia por razón de territorio, señalándolas razones por las cuales estima que el juez de la causa es incompetente para conocer del proceso.

Del escrito en que el demandado promueve la excepción de incompetencia, el juez manda a oír a la otra parte por tres días, pasados los cuales, se haya o no pronunciado el actor, y si hubiese hechos que probar, abrirá el incidente a pruebas por ocho días.

Pasado el término probatorio, el juez tiene tres días para dictar sentencia interlocutoria resolviendo el incidente. Esta sentencia puede ser declarando improcedente la excepción de incompetencia y mandando correr un nuevo traslado al demandado para que conteste el fondo del asunto, o declarando procedente la excepción de incompetencia y dando por concluido el proceso, sin perjuicio de que el actor pueda intentar nuevamente su acción ante el juzgado competente.

3.5.4.2.- Las cuestiones de competencia por declinatoria e inhibitoria

Las cuestiones de competencia son conflictos que se suscitan entre dos jueces cuando ambos se consideran competentes (cuestión de competencia positiva) o cuando ambos se consideran incompetentes (cuestión de competencia negativa) para conocer de una misma causa.

Para resolver el conflicto de competencia se establecen dos procedimientos (regulados en los arts. 301 a 338 Pr.): la cuestión de competencia por declinatoria y la cuestión de competencia por inhibitoria.

Estas cuestiones solo pueden ser promovidas por la parte demandada que no se ha sometido expresa o tácitamente, y no pueden ser usadas simultánea ni sucesivamente: utilizada una, ya no puede ser promovida la otra. La parte debe señalar en su escrito inicial que no ha hecho uso del otro medio.

Las cuestiones de competencia pueden promoverse o sostenerse a instancia de parte legítima entre jueces o tribunales de igual categoría: a) entre jueces locales; b) entre jueces de distrito; c) entre tribunales de apelaciones.

Ningún juez o tribunal puede promover cuestiones de competencia ante su inmediato superior jerárquico. Si el inferior creyere que es él el competente para conocer de una causa, se limitará a exponer a su superior las razones que tiene para ello, y el superior estimará lo que crea conveniente; Si el superior estima que una causa de que conoce el inferior jerárquico es de su competencia, a petición de parte se limitará a ordenarle que se abstenga de conocer del asunto y le remita lo actuado.

A.- Procedimiento de la cuestión de competencia por declinatoria

Antes de contestar el fondo del asunto, el demandado debe ocurrir por escrito ante el juez de la causa, al cual considera **incompetente** por razón del territorio, promoviendo la cuestión de competencia, señalando los motivos por el cual lo considera incompetente, expresando cual es el juez que él considera competente para conocer del asunto y pidiéndole que **decline** seguir conociendo la causa y remita los autos al juez **competente**.

Recibido el escrito en que se promueve la declinatoria juez debe mandar a oír por tres días a la parte actora para que esta exprese lo que considere conveniente, y con su respuesta o sin ella, y si hay hechos que probar, abre a pruebas por ocho días, vencidos los cuales deberá dictar sentencia interlocutoria dentro de los siguientes tres días.

En la sentencia interlocutoria resolverá si se considera incompetente, en cuyo caso declinará de seguir conociendo y remitirá los autos al juez competente, o si se considera competente, en cuyo caso seguirá conociendo del proceso.

Aunque este procedimiento tiene mucho en común con el utilizado para tramitar la excepción de incompetencia por razón de territorio (ambos se tramitan como incidentes ordinarios), existen diferencias importantes: a) en el escrito de oposición de excepción de incompetencia no se señala cual es el juez competente, mientras que en el escrito promoviendo la declinatoria si debe señalarse cual es el juez que se considera competente; b) En la sentencia interlocutoria que estima la excepción de incompetencia por razón de territorio se pone fin al proceso, mientras que en la sentencia interlocutoria que estima la declinatoria se ordena remitir los autos al juez competente, ante quien tendrán que comparecer las partes para seguir con el juicio.

B.- Procedimiento de la cuestión de competencia por inhibitoria

El demandado debe ocurrir por escrito ante el juez al cual considera **competente** (al que por razones de claridad llamaremos "requirente") para conocer de la causa expresando las razones por las cuales le considera competente y pidiéndolo que gire **oficio inhibitorio** al juez al cual se considera **incompetente** (al cual por razones de claridad llamaremos "requerido") para que este se **inhiba** de seguir conociendo la causa y le remita lo actuado.

Si el requirente declara con lugar la inhibitoria, mandará por medio de un auto a librar el oficio inhibitorio. Contra esta resolución no hay recurso. Si el requirente declara sin lugar la inhibitoria, el promotor de la cuestión puede apelar de esta resolución en ambos efectos.

Luego que el requerido recibe el oficio, ordenará la suspensión del proceso principal y mandará a oír por tres días a las partes que hayan

comparecido al juicio, pasados los cuales el requerido resolverá inhibiéndose de seguir conociendo el asunto y remitiendo los autos al requirente, o negándose a inhibirse por considerarse competente.

Contra el auto en que el requerido se inhibe del conocimiento de la causa, podrá el actor interponer recurso de apelación en ambos efectos. Firme el auto de inhibitoria, el requerido remitirá el expediente al requirente, con emplazamiento a las partes para que estén a derecho ante aquel.

Contra el auto en que el requerido deniega la inhibición por considerarse competente no se concede recurso alguno.

Negada la inhibición, el requerido girará oficio al requirente informándole de la negativa y pidiéndole que le comunique si desiste de la inhibitoria y lo deja libre para seguir adelante con el proceso, o si insiste en la inhibitoria para enviar los autos al superior común para que sea este quien decida la cuestión de competencia.

El requirente dictará auto desistiendo de la inhibitoria o insistiendo en ella. Contra la resolución en que desiste de la inhibitoria se concede recurso de apelación en ambos efectos. Firme el auto en que desiste de la inhibitoria, se lo comunicará al requerido, a quien remitirá lo actuado para que lo una a los autos y continúe con el proceso.

Contra la resolución en que insiste en la inhibitoria no se concede recurso alguno. El requirente lo comunicará al requerido y ambos remitirán sus actuaciones al superior común para que dirima la cuestión de competencia.

3.6.- Reglas para determinar la competencia por la cuantía

Este criterio distribuye el conocimiento de los procesos entre los jueces locales y los jueces de Distrito con base a la cuantía del objeto del litigio; además, señala cual será el procedimiento a emplearse para la tramitación del mismo: si será a través de un proceso prolongado o de uno breve.

Como ya explicamos, el límite de la cuantía está fijado en la actualidad en veinte mil córdobas para el Departamento de Managua y quince mil córdobas para el resto del país. Todos los asuntos con un valor de veinte mil córdobas o menos en Managua y quince mil córdobas o menos en el resto del país serán asuntos de menor cuantía y por lo tanto serán de la competencia de los jueces locales. Todos los asuntos con un valor mayor de veinte mil córdobas en Managua y de quince mil córdobas en el resto del país serán asuntos de mayor cuantía y por lo tanto serán de la competencia de los jueces de Distrito.

La competencia por razón de la cuantía es de orden público, y por tanto no es renunciable por las partes ni susceptible de ser prorrogada.

Los arts. 284 a 289 Pr. establecen las reglas por las cuales se rige la determinación de la cuantía en lo civil:

Art. 285 Pr.:

1° En las acciones posesorias y reivindicatorias, se calculará la cuantía por el valor que aparezca en la escritura más moderna, y a falta de esta se determinará por las reglas generales;

2° En las obligaciones a plazos diversos, se calculará la cuantía por el valor de toda la obligación, si el juicio versa sobre la validez del título de la obligación;

3° Si se pide en la demanda los daños y perjuicios, se tomaran en cuenta estos para calcular la cuantía solo si se expresan de modo determinado el valor de lo principal y de los daños y perjuicios; de lo contrario solo se tomará el valor de lo principal para determinar la cuantía;

4° Para fijar el valor de la demanda solo se toman en cuenta los frutos e intereses vencidos;

5° Cuando varios créditos pertenezcan a diversos interesados y procedieren todos de un mismo título contra un deudor común, si cada acreedor o dos o más acreedores entablan por separado su demanda, se calculará la cuantía sobre la base de la cantidad a que asciende la reclamación;

6° En las demandas que comprendan créditos o acciones contra el mismo deudor, se calculará la cuantía por el valor de todos los créditos reclamados;

7° En las demandas de desahucio se estimará la cuantía por el valor de un semestre de renta;

8° Las demandas que versan sobre el derecho de exigir prestaciones periódicas, perpetuas o por tiempo indeterminado, se considerarán como de mayor cuantía;

9° En los juicios para reclamar el pago de cédulas hipotecarias¹⁰⁷, la cuantía se estimará por el monto de la obligación hipotecaria porque fueron emitidas, incluyendo el monto de los intereses vencidos;

10° En las acciones personales en las que el actor no acompaña documentos o en estos no apareciere estar esclarecido el valor de la cosa,

¹⁰⁷ **Art. 3884 C.:** “Puede constituirse hipoteca para responder a un crédito representado por cédulas sin que nadie, ni aun el dueño del inmueble hipotecado, quede obligado personalmente al pago de la deuda. A esta clase de hipoteca son aplicables las disposiciones sobre hipoteca constituida para garantizar una obligación personal, con las modificaciones que se contienen en los siguientes artículos”. (Arts. 3885 a 3898 C., Arts. 169 a 181 R.R.P.).

la cuantía se determinará por la apreciación que el actor haga en la demanda;

11° y 12° En las acciones reales en las que el valor de la cosa no apareciere determinado, la cuantía se establecerá por la apreciación que las partes hagan de común acuerdo; se presumirá de derecho este acuerdo cuando las partes, juntas o por separado, han comparecido al juicio sin reclamar la incompetencia fundada en el valor de la cosa disputada;

13° Si la acción es real y su valor no fuera determinado del modo indicado en los incisos 11° y 12°, el juez ante quien se intenta la demanda nombrará un perito para que avalúe la cosa, y la cuantía se determinará por el valor que el perito fije;

14° Si la demanda fuere por el saldo de una cantidad mayor que ha sido pagada en partes, la cuantía se determinará únicamente por el valor de ese saldo.

Las demandas cuya cuantía es inestimable (las que versan sobre el estado civil y la condición de las personas) y las cuestiones relativas a quiebras y concursos, y las accesorias o conexas con ellas, se consideran de mayor cuantía (arts. 284 y 289 Pr.).

El aumento o disminución de valor que la cosa litigada sufra en el transcurso del proceso, no alterará la estimación de la cuantía hecha con arreglo a la ley (art. 286 Pr.).

Tampoco se alterará la estimación de la cuantía por lo que se deba en concepto de intereses o frutos devengados después de la fecha de la demanda, ni por lo que se deba en concepto de costas o daños causados durante el proceso. Pero los intereses, frutos o daños debidos antes de la demanda se agregarán al principal demandado y se tomarán en cuenta para determinar la cuantía de la demanda (art. 287 Pr.).

Cuando se demanda a varias personas en un mismo proceso, la cuantía se determina por el valor total de la cosa o cantidad debida, aunque la obligación no sea solidaria (art. 288 Pr.).

4.- La capacidad y legitimación procesal

4.1.- La capacidad procesal

Un presupuesto indispensable para que se forme una relación procesal válida es que los sujetos que intervienen en el juicio sean personas con **capacidad procesal**, la cual está formada por dos componentes: la **capacidad para ser parte en el proceso** y la **capacidad para obrar en el proceso**.

4.1.1.- Capacidad para ser parte en el proceso

Esta consiste en la aptitud jurídica que tienen las personas físicas y morales para ser sujetos del proceso como actor o como demandado.

Tiene su equivalente en la llamada **capacidad de goce** del Derecho Civil.

Todas las personas físicas sin excepción, sólo por el hecho de ser tales, y aun el concebido y no nacido, poseen la capacidad para ser parte en juicio, como actor o como demandado.

Las personas morales poseen la capacidad para ser parte cuando adquieren su personalidad de la ley¹⁰⁸.

Por lo expuesto, se puede afirmar que todas las personas naturales o jurídicas, tienen capacidad para ser parte en un proceso.

Sin embargo, en el caso de las personas morales puede ocurrir la falta de este presupuesto cuando no han llenado los requisitos legales para adquirir la personalidad¹⁰⁹.

4.1.2.- Capacidad para obrar en el proceso

Esta consiste en la aptitud jurídica para comparecer y actuar válidamente por sí mismo en el proceso.

Su equivalente es la llamada **capacidad de ejercicio** del Derecho Civil. Tienen capacidad para obrar en el proceso (*legitimatío ad processum*) todos los que según el Código Civil pueden obligarse sin ministerio o autorización de otros.

De acuerdo con el art. 937 Pr., el actor y el demandado deben ser personas capaces de obligarse y, por lo tanto, no pueden ser actores ni demandados, por sí mismos, en causas civiles:

i.- Los privados judicialmente de la administración de sus bienes por causas legales: Por ejemplo, los concursados o quebrados.

ii.- Los menores de veintiún años, salvo que hayan sido declarados mayores, o estén en los casos del art. 249 C.¹¹⁰ Se deben agregar a estas excepciones los casos contemplados en los arts. 272 C.¹¹¹ y 7 C.C.¹¹²

¹⁰⁸ Las personas físicas puede actuar a un mismo tiempo en dos esferas independientes, afectando a cada una de ellas por separado: una personal y la otra por conducto de sociedades o vinculando parte de su patrimonio a algún fin. Lo único que hace la ley es reconocer o regular tal forma de proceder.

¹⁰⁹ De acuerdo con el art. 204 C.C., la inscripción de la escritura y estatutos de la sociedad anónima es constitutiva. Si no hay inscripción, no nace la sociedad como sujeto de derecho, no adquiere personalidad jurídica y, como consecuencia, carece de capacidad para ser parte en el proceso.

¹¹⁰ **Art. 249 C.:** "La patria potestad comprende el derecho de administrar los bienes del hijo menor de edad; sin embargo, éste administrará como si fuere

iii.- Los privados de los derechos civiles. La interdicción civil es una pena accesoria que priva al penado durante la condena del derecho de patria potestad, de la administración de sus bienes y del derecho de disponer de ellos por acto intervivos, salvo en los casos en que la ley limite estos efectos. Para la administración de sus bienes se le nombrará un guardador (arts. 55, 58 y 70 Pn.¹¹³).

Todas estas personas pueden ser representadas en juicio por sus padres o guardadores.

La incapacidad de la parte puede suplirse mediante la **representación**. En virtud de ella, una persona actúa por otra en el proceso. La representación puede ser legal, judicial y convencional.

La **representación legal** es la que se deriva directamente de una disposición de la ley (por ejemplo, la representación de los hijos menores por sus padres¹¹⁴, la representación de las sociedades por sus presidentes o directores¹¹⁵).

mayor de edad, los que adquiera por las letras o las artes liberales, y los que adquiera con su trabajo o industria. La patria potestad no se extiende al hijo que desempeña un empleo o cargo público. Los empleados públicos menores de edad son considerados mayores en lo concerniente a sus empleos”.

¹¹¹ **Art. 272 C.:** “La emancipación habilita al menor para regir su persona y sus bienes como si fuere mayor de edad”.

¹¹² **Art. 7 C.C.:** “Cuando los hijos de familia y menores adquieran bienes por letras o artes liberales, trabajo o industria y se dediquen al comercio... podrán... comparecer en juicio por sí solos en todas las cuestiones relativas a su comercio”.

¹¹³ **Art. 55 Pn.:** “Las penas accesorias son, en su caso: Inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, multa, *interdicción civil*, suspensión de los derechos del ciudadano, sujeción a la vigilancia de la autoridad y pérdida de los instrumentos con que se cometió el delito”. **Art. 58 Pn.:** “En todos los casos en que la pena lleva consigo la *interdicción civil*, se nombrará al reo por el Juez Civil respectivo, un guardador que administre sus bienes. Esta guarda se referirá a las mismas personas a quienes según el Código Civil correspondería la guarda del demente, estando sujetas en su administración a todas las reglas a que dicho Código somete a los guardadores”. **Art. 70 Pn.:** “La *interdicción civil* para el penado, durante la condena, del derecho de patria potestad que le conceden las leyes civiles, de la administración de sus bienes y del derecho de disponer de ellos por actos intervivos, salvo los casos en que la ley limite estos efectos”.

¹¹⁴ Art 1 Ley Reguladora de las Relaciones entre Madre, Padre e Hijos (Decreto N° 1605/82); Art. 244 C.

¹¹⁵ Art. 76 Pr.

La **representación judicial** es la que se produce cuando el juez designa a alguien que para que represente los intereses de quien no tiene representante legal o convencional (la guarda *ad-litem*¹¹⁶, la agencia oficiosa judicial¹¹⁷, etc.).

La **representación convencional** es la que se produce cuando una persona que tiene la libre administración de sus bienes concede a otra persona poder para que lo represente en determinados actos y contratos o en todos ellos (Poder Generalísimo¹¹⁸, Poder General Judicial¹¹⁹, Poder Especial Judicial¹²⁰, Poder Especialísimo¹²¹, Poder Verbal¹²², etc.).

El art. 59 Pr. concede amplitud para la comparecencia en causa propia o como representante legal de otro. Según este artículo, en tales supuestos se puede comparecer por sí mismo o por apoderado.

No obstante, el art. 3 de la Ley de Procuradores de 9 de octubre de 1897 restringe la representación convencional al decir que "solo podrán representar a otros en juicio: 1º) Los abogados. 2º) Los notarios. 3º) Los parientes del poderdante dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad legítima. 4º) Los que de conformidad con esta ley, obtengan el título de procurador judicial".

Por su parte, el art. 108 del Código de Aranceles Judiciales dispone que los padres por los hijos legítimos, y los hijos legítimos mayores de edad, por los padres, pueden representarse respectivamente en juicio y fuera de juicio sin ser abogados, mediante el mandato correspondiente, teniendo los cónyuges el mismo derecho, así: el varón puede representar a la mujer como en los casos anteriores; y la mujer al varón, solo en lo extrajudicial y administrativo.

De acuerdo con todo lo expuesto, se puede comparecer en un proceso en la formas siguientes:

i.- En **causa propia**, por sí mismo o por medio de apoderado, debiendo ser este abogado, a menos que sea pariente del mandante dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad legítima.

¹¹⁶ Art. 329 C.; Arts. 266 N° 16, 861 a 873 Pr.

¹¹⁷ Art. 71 párr. 2º Pr.

¹¹⁸ Art. 3295 C.

¹¹⁹ Art. 3357 C.

¹²⁰ Art. 3359 C.

¹²¹ Art. 3358 C.

¹²² Art. 3366 C. y Art. 72 Pr.

ii.- Como representante **convencional** de otra, por sí mismo cuando se es abogado; si no lo es, debe hacerlo por medio de un sustituto, pero este tiene que ser abogado. Tanto el apoderado como el sustituto pueden comparecer por sí mismos, sin necesidad de ser abogados, siempre que se encuentren con relación al poderdante dentro del parentesco anterior¹²³.

iii.- Como representante **legal** de otro (guardador, padre, presidente o director de una persona jurídica civil o mercantil, etc.), por sí mismo, sin necesidad de ser abogado, o por medio de apoderado, debiendo este ser abogado.

Otra forma de comparecer en juicio en representación de otro es la **agencia oficiosa judicial**, regulada en el art. 71 Pr. *in fine*, que establece que: "Podrá... admitirse en los casos graves y urgentes, calificados por el juez o tribunal, la comparecencia al juicio de una persona que obre sin poder, en beneficio de otra, con tal de que ofrezca garantía de que el interesado aprobará lo que se hubiere obrado en su nombre. El juez o tribunal calificará la garantía".

4.2.- La legitimación procesal (legitimación *ad procesum*)

No hay que confundir la **legitimación *ad procesum*** con la **legitimación *ad causam***.

La primera es un presupuesto procesal y, como tal, se refiere a la **forma** del juicio, a la capacidad para realizar **válidamente** actos procesales en nombre propio o en representación de otro. Es decir, para tener **legitimación *ad procesum***, la parte debe tener **capacidad procesal**.

La segunda, por el contrario, afecta el **fondo** del asunto y consiste en que el actor sea verdaderamente el titular del derecho sustancial invocado (legitimación *ad causam* activa) y que el demandado sea verdaderamente el obligado en virtud de ese derecho (legitimación *ad causam* pasiva).

En virtud de lo expuesto, si el demandante (parte en sentido procesal) no es a la vez titular del derecho sustancial (parte en sentido material) la sentencia no acogerá su acción, perdiendo lógicamente el juicio; pero de todos modos el proceso resultante será formalmente válido.

En nuestro sistema la legitimación *ad procesum* se tramita de previo como excepción dilatoria, y su falta puede revisarse de oficio. En cambio, la legitimación *ad causam* es una cuestión de fondo que no puede tramitarse de previo, pues debe resolverse en la sentencia definitiva.

¹²³ **Sentencia de las 11:00 a.m. de 15 de febrero de 1923, B.J. pág. 3914, Cons. I:** "... según la Ley de Procuradores Judiciales vigente, de 9 de octubre de 1897, no necesitan de título profesional para representar a otro, los parientes del poderdante dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad..."

La falta de personería o de representación (falta de legitimidad *ad procesum*) es motivo de casación en la forma¹²⁴, mientras que la falta de acción (falta de legitimidad *ad causam*) es motivo de casación en el fondo.

5.- La imparcialidad del juzgador

5.1.- Fundamento del presupuesto procesal de imparcialidad

El presupuesto de *imparcialidad del juzgador* significa que para la validez del proceso es indispensable que el juzgador sea un tercero sin interés personal en el resultado del proceso.

La razón de esta exigencia es que cuando las partes concurren ante el órgano jurisdiccional en defensa de sus derechos, pretenden que el juzgador se apegue al Derecho y falle de forma imparcial y justa. La ley recoge esta aspiración de las partes transformándola en un presupuesto procesal, pues al Estado también le interesa que las partes acudan con confianza ante los órganos jurisdiccionales para evitar así que los particulares se inclinen por los medios autotutelares (justicia por propia mano), pues esa situación atentaría contra la paz social¹²⁵.

Cuando el presupuesto de imparcialidad es violentado, el proceso resultante es anulable, y en ciertas circunstancias puede incluso ser declarado nulo de oficio por el juez, aun si las partes no protestan la parcialidad del juez¹²⁶.

¹²⁴ **Art. 2058 Pr.:** “Es de casación en la forma, en los casos siguientes: 10ª) Por haberse dictado (la sentencia) con falta de personalidad legítima de los litigantes o de quien los haya representado”. Esta causal se refiere a la capacidad para ser parte, a la capacidad procesal y a la representación legal o convencional. Se prepara mediante la excepción de ilegitimidad de personería.

¹²⁵ **Sentencia de las 10:00 a.m. de 20 de enero de 1961, B.J. pág. 20273, Cons. I:** “Por el prestigio de la administración de justicia, la ley trata de asegurar que los jueces y magistrados que conocen y fallan sobre un asunto sean informados de imparcialidad, reconociendo que el parentesco, la amistad, enemistad y muchos otros estados de ánimo, pueden influir en su recto criterio y en la aplicación de la ley”.

¹²⁶ **Sentencia de las 10:00 a.m. de 20 de enero de 1961, B.J. pág. 20273, Cons. I:** “El primer grupo, y al cual se le reconoce que pueda tener mayor fuerza en el ánimo del juzgador, los enumera taxativamente en el Artículo 339 Pr. Cuando el juez, magistrado... se halla comprendido en uno de los seis casos que comprende dicha disposición... Cualquier resolución que dicte, o que concurre a dictar, fuera de las relativas a la impugnancia o separación, es nula (Artículo 340 Pr.). El segundo grupo... causas de recusación (Artículo 341 Pr.)... Si... el juez, magistrado... no fuere recusado por quien tiene derecho de hacerlo y no se hubiere excusado, continuando en el conocimiento de la causa, todo lo actuado es válido. Los actos practicados por un funcionario, después de presentada la

El legislador ha tenido que procurar un equilibrio razonable entre la exigencia de imparcialidad y la exigencia de seguridad jurídica, estableciendo de forma taxativa las causales por las cuales puede considerarse que el juez no tiene imparcialidad, y graduando la gravedad de esas causales en dependencia del efecto que pueden tener en el proceso. Si no se establecieran causales taxativas, sería tentador para la parte que va perdiendo el pleito tachar temerariamente de parcialidad al juez para anular el juicio.

El legislador ha establecido dos grupos de causales para tachar de parcialidad al juez: las **causales de implicancia** y las **causales recusación**.

Debe señalarse que en ambas categorías **se tacha o impugna a la persona del juez y no al órgano jurisdiccional**. Lo que esto significa es que el incidente debe estar dirigido a separar del conocimiento de la causa a un juez o magistrado específico (con nombre y apellido) y no a un juzgado o tribunal.

Las causales de implicancia y las de recusación se diferencian entre sí por la gravedad que la ley presume en ellas¹²⁷.

5.2.- Causales de implicancia

La **implicancia** está constituida por las causales más graves (causas de inhabilitación) de modo tal que la ley supone que ningún juez que se encuentre en una de ellas puede jamás ser imparcial.

Por ello estas causales son consideradas como de **orden público**, declarables de oficio, y todas las actuaciones de los jueces incurso en ellas son absolutamente nulas, excepto las relativas a la tramitación de la implicancia o separación (art. 340 Pr.). Alegadas en cualquier tiempo, y aun no reclamadas por la parte, siempre será necesario pronunciarse

recusación y durante su tramitación, son asimismo nulos (Artículo 367 Pr.). Con mayor razón, lo son, los que practique cuando la recusación hubiese sido decretada legalmente”.

¹²⁷ **Sentencia de las 10:00 a.m. de 20 de enero de 1961, B.J. pág. 20273, Cons. I.:** “... la ley ha agrupado estas circunstancias en dos grupos. El primer grupo, y al cual se le reconoce que pueda tener mayor fuerza en el ánimo del juzgador, los enumera taxativamente en el Artículo 339 Pr. Cuando el juez, magistrado... se halla comprendido en uno de los seis casos que comprende dicha disposición, se dice que está implicado... El segundo grupo, comprende diez y seis casos y la ley los tiene como causas de recusación (Artículo 341 Pr.). A dichas causas se les concede menor fuerza que a las de implicancia”

sobre ellas, pues la implicancia trata de una cuestión sustancial que anula el proceso¹²⁸.

Las causales de implicancia están taxativamente señaladas en el art. 339 Pr. Este señala que todo magistrado o juez está implicado para conocer de un asunto determinado en los siguientes casos:

1° a) Cuando sea parte en el juicio o b) tenga en él interés personal;

2° Cuando sea consorte, ascendiente, descendiente o hermano de alguna de las partes;

3° Cuando sea a) guardador de alguna de las partes, o b) albacea de alguna sucesión, o c) procurador de alguna quiebra o concurso, o d) administrador de algún establecimiento, o e) representante de alguna persona jurídica que figure como parte en el juicio;

4° Cuando a) haya sido abogado, apoderado o consejero de alguna de las partes del juicio que actualmente está sometida a su conocimiento, o b) dado su opinión sobre el asunto¹²⁹;

5° Cuando haya conocido en alguna de las instancias pronunciando sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de tal;

¹²⁸ **B.J. pág. 8974:** "... las causales de implicancia son tan graves que genéricamente se les conoce con la denominación de **causas de inhabilitación** y el legislador las ha establecido con el objeto de mantener entre las partes litigantes una perfecta y completa igualdad frente al órgano juzgador... Alegada extemporáneamente y aun no reclamada, siempre será motivo de pronunciarse sobre ella por tratarse de una cuestión sustancial que anula el proceso... se trata de una verdadera prohibición... los preceptos legales que afectan el orden público... no tienen como objeto el interés del litigante individual sino el general de la sociedad y en consecuencia deben declararse de oficio y aun en casación".

¹²⁹ **Sentencia de las 10:00 a.m. de 20 de enero de 1961, B.J. pág. 20273, Cons. I.:** "*Opinión* es el juicio que se forma y se emite sobre cualquier asunto o causa concretos. Involucra un conocimiento de todos los elementos que lo informan y un acto de entendimiento que abraza, como verdadero, uno de los partidos en contradicción. En rigor, el término que debería emplear la ley, como más apropiado, es su sinónimo *dictamen*, que es el *parecer* (opinión que resulta de un examen detenido) del hombre de carrera, de facultad o de ciencia. La *opinión* que inhabilita legalmente al juzgador, debe ser dada sobre un determinado y mismo asunto, con conocimiento de los antecedentes necesarios para poder pronunciar sentencia. No se puede conocer los elementos de una cuestión, ni formar juicio sobre la misma, menos emitirse una opinión, cuando tal cuestión no ha concluido de integrarse... La misma primera parte del ordinal 4° del Arto. 339 Pr., aclara conceptos. Se necesita para estar implicado, expresa, que el abogado, apoderado o consejero, lo haya sido *en la causa actualmente sometida a su conocimiento* como magistrado, juez o asesor"

6° Cuando a) haya emitido dictamen sobre el pleito como letrado para sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de tal, o b) para conocer como juez en el mismo asunto.

5.3.- Causales de recusación

La **recusación** está constituida por las causales menos graves, siendo una facultad de la parte afectada pedir o no la separación del juez recusable; este derecho es renunciable, y su falta de ejercicio oportuno, o su ejercicio defectuoso, producen la convalidación procesal de la actuación del juez. La recusación sólo podrá entablarse por la parte a quien pueda perjudicar la falta de imparcialidad que se supone en el funcionario recusado (art. 344 Pr.).

El art. 441 Pr. establece en dieciséis numerales las causales de recusación. Este señala que todo magistrado o juez es recusable en dieciséis casos que pueden agruparse en cuatro grandes categorías:

a.- Por el parentesco: Comprende tanto el parentesco legítimo como el ilegítimo, pero para probar el parentesco ilegítimo que no esté previamente reconocido o establecido por medios legales no se admitirá otra prueba que la confesión espontánea del juez (art. 342 Pr.). Lo que se dice del cónyuge se entiende de la mujer con quien el juez sostenga relaciones ilícitas (art. 343 Pr.):

1° Parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquiera de las partes;

2° Parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el abogado de cualquiera de las partes;

10° Parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del juez superior *ad quem* con el juez *a quo* que dictó la sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de tal;

11° Cuando el juez o su mujer, o alguno de los parientes de uno u otro dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquiera de las partes, sostienen un pleito semejante en que les interese la opinión contraria del que recusa; o ser la parte contraria, juez o árbitro en asunto que tenga pendiente el recusado, su esposa o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

12° Ser el padre, madre, hermano o cónyuge del juez pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el padre, madre, hermano o cónyuge del dueño del pleito;

13° Tener el padre, madre, hermano o cónyuge del juez, asuntos ante el juez o magistrado que es parte o con el padre, madre, hermano o cónyuge de él, en el asunto que este conoce o va a conocer.

b.- Por enemistad:

3° Estar o haber sido el juez denunciado o acusado por alguna de las partes como autor, cómplice o encubridor de algún delito, o como autor de una falta, con anterioridad a la iniciación del juicio;

4° Ser o haber sido el juez acusador o denunciante del que recusa;

7° Tener el juez, su consorte, ascendiente o descendiente, pleito pendiente con el recusante

8° tener enemistad contraída con anterioridad a la iniciación del pleito.

c.- Por interés económico:

5° Haber sido guardador de alguna de las partes del juicio, siempre que no se hayan aprobado las cuentas de su administración;

6° Haber estado en guarda de alguna de las partes del juicio, siempre que no se hayan aprobado las cuentas de su administración;

9° Ser deudor de más de cuatrocientos córdobas, heredero, fiador o socio de algunas de las partes del juicio;

15° haber recibido el juez, su consorte o descendiente, después de comenzado el juicio, servicios de importancia de alguna de las partes.

d.- Por participación previa en el proceso:

14° Haber declarado el juez o magistrado como testigo de una manera afirmativa sobre la cuestión principal;

16° haber intervenido el juez o magistrado como fiscal, síndico o representante del Ministerio Público, haber sido perito y dado su dictamen.

5.4.- La excusa del juez o magistrado

El art. 193 inc. 2 Pr. establece que una vez reclamada la intervención del juez en forma legal en una causa en la cual tenga competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad, y el art. 344 Pr. establece que solo las partes están facultadas para pedir la separación del juez recusable.

Sin embargo, el art. 111 LOPJ establece la figura de la "**excusa**", la cual da a los funcionarios que estén incurso en cualquiera de las causales de los arts. 339 y 341 Pr. la oportunidad de separarse del conocimiento del proceso aun antes de ser recusados. El procedimiento para la excusa es el mismo que se sigue en los casos de implicancia o recusación.

La excusa configura a la vez un derecho y un deber de los jueces y magistrados para separarse del conocimiento de una causa con base a las

causales de implicancia o recusación¹³⁰. Con ello se pretende evitar atrasos en el procedimiento.

5.5.- Procedimiento del incidente de excusa, implicancia y recusación

5.5.1.- Actuación oficiosa en caso de implicancia y excusa

El titular del órgano jurisdiccional que esté implicado o que considere conveniente excusarse (a quien llamaremos juez subrogado) debe separarse del conocimiento del asunto desde que se le presenta el primer escrito, pasando los autos dentro de las siguientes veinticuatro horas al juez subrogante, con notificación a las partes.

Es absolutamente nula toda actuación que realice el juez subrogado después de dictada la providencia de excusa y que no se refiera a su propia separación de la causa (art. 367 Pr.).

Si las partes no se oponen, el juez subrogado queda definitivamente separado de la causa y sigue conociendo de ella el juez subrogante. Si las partes se oponen, el subrogante abre a pruebas el incidente en cuerda separada (art. 363 Pr.) por cuatro días para que aleguen y justifiquen lo tengan a bien, y transcurridos estos falla el incidente sin ulterior recurso (art. 349 Pr.). Mientras resuelve el incidente, el subrogante continuará el conocimiento de la causa principal.

Si falla dando lugar a la excusa, la causa principal se sigue tramitando ante él. Si resuelve no dar lugar a la excusa, devuelve los autos al subrogado quien seguirá la causa principal. Contra el fallo del subrogante no se concede más recurso que el de acusación por infracción de la ley (art. 364 Pr.).

5.5.2.- Incidente de implicancia o recusación promovido por las partes

Este incidente puede fundarse en una causal de implicancia o en una de recusación.

La recusación debe interponerse en el primer escrito de personamiento o en la primera comparecencia. El escrito debe, necesariamente, ir acompañado de la firma de un abogado, quien responderá con multa de hasta dos mil córdobas en caso que la implicancia o recusación hayan sido promovidas maliciosamente, y en caso de reincidencia, puede ser

¹³⁰ **Sentencia de las 10:00 a.m. de 20 de enero de 1961, B.J. pág. 20273, Cons. I:** “Los jueces, magistrados... y demás funcionarios judiciales, deben inhibirse del conocimiento del asunto sin esperar a que se les recuse, cuando exista cualquier causa de implicancia o recusación”.

suspendido del ejercicio de la profesión por un período de seis meses a un año¹³¹.

El recusante debe señalar de manera clara y precisa la causal en que funda su pedimento, acompañando además una constancia de haber depositado en el tesoro municipal la cantidad de cien córdobas si el recusado es un juez de Distrito, o de doscientos córdobas si es un magistrado. Tratándose de un juez local no hay necesidad de este depósito.

El recusado debe separarse de inmediato de la tramitación de la causa so pena de incurrir en responsabilidades disciplinarias¹³². Es absolutamente nula toda actuación que realice el recusado después de recibido el escrito de recusación y que no se refiera a su propia separación de la causa (art. 367 Pr.).

El juez recusado (a quien llamaremos subrogado), dictará entonces un auto aceptando o rechazando la causal de implicancia o recusación que se le imputa.

Si la acepta y la otra parte no se opone, el subrogado queda separado del conocimiento de la causa, que pasa a tramitarse ante el subrogante.

Si la rechaza, o si se opone la otra parte, en veinticuatro horas pasa los autos al subrogante para que en cuerda separada (art. 363 Pr.) éste resuelva el incidente. Mientras el incidente esté pendiente de resolución, el subrogante seguirá tramitando la causa principal.

El subrogante abre a pruebas por cuatro días con todos los cargos, pasados los cuales dicta resolución sobre el incidente (art. 349 Pr.). Si falla dando lugar a la recusación o implicancia, la causa principal se sigue tramitando ante él. Si resuelve no dar lugar a la recusación o implicancia, devuelve los autos al subrogado quien seguirá la causa principal. Contra el fallo del subrogante no se concede más recurso que el de acusación por infracción de la ley (art. 364 Pr.).

Pasada la oportunidad para interponer el incidente de recusación, sólo por nuevos motivos o por ignorarse los existentes, cuando estos se justifiquen en el término probatorio ya dicho, podrá ser separado un juez que esté conociendo de un asunto. Paralizado el incidente de recusación por más de seis días, sin que la parte que lo haya promovido haga gestión, el juez subrogante lo declarará de oficio abandonado, y consecuentemente retornará los autos al subrogado para que continúe conociendo de la causa principal (art. 2110 Pr.).

¹³¹ Art. 39 párrs. 2º y 3º LCJ.

¹³² Art. 38 párr. 1º LCJ.

GUÍA DE ESTUDIO DE LA SEGUNDA UNIDAD DIDÁCTICA:

PRINCIPIOS Y PRESUPUESTOS DEL PROCESO CIVIL

UNIDAD VI: PRINCIPIOS DEL PROCESO CIVIL

- 1.- A que se denomina "principios procesales"
- 2.- Porqué es importante el estudio de los principios del proceso civil
- 3.- En que consiste el principio dispositivo
- 4.- En que consiste el principio de rogación o de impulso procesal de parte
- 5.- En que consiste el principio de convalidación procesal
- 6.- En que consiste el principio de igualdad procesal
- 7.- En que consiste el principio de publicidad procesal
- 8.- En que consiste el principio de adquisición procesal
- 9.- En que consiste el principio de economía procesal
- 10.- En que consiste el principio de concentración procesal
- 11.- En que consiste el principio de eventualidad procesal
- 12.- En que consiste el principio de consumación procesal
- 13.- En que consiste el principio de preclusión procesal
- 14.- En que consiste el principio de inmediación procesal
- 15.- En que consiste el principio de buena fe o de probidad procesal

UNIDAD VII: PRESUPUESTOS DEL PROCESO CIVIL

- 1.- A qué se llama presupuestos procesales
- 2.- Qué son presupuestos procesales de forma
- 3.- Qué son presupuestos procesales de fondo
- 4.- Qué son presupuestos procesales especiales
- 5.- En cuáles sentidos se usa modernamente el vocable "jurisdicción"
- 6.- Explique la jurisdicción como función estatal
- 7.- Explique la jurisdicción como conjunto de órganos
- 8.- Explique la jurisdicción como presupuesto procesal
- 9.-Cuál es la diferencia entre funcionarios judiciales de Derecho y putativos
- 10.- Porqué se admite la validez de los actos de los funcionarios putativos

- 11.- Dé el concepto de competencia
- 12.- Cuál es la diferencia entre jurisdicción y competencia
- 13.- Cuáles son los efectos de la fijación de la competencia
- 14.- Explique las clases de competencia
- 15.- Qué significa la expresión "competencia plena o perfecta"
- 16.- En qué consiste la sumisión de las partes
- 17.- Explique las clases de sumisión
- 18.- Cuáles son las formas de evitar la sumisión
- 19.- Qué son las cuestiones de competencia
- 20.- Explique el procedimiento de la cuestión de competencia por declinatoria
- 21.- Explique el procedimiento de la cuestión de competencia por inhibitoria
- 22.- Qué es la capacidad procesal
- 23.- En qué consiste la capacidad para ser parte en el proceso
- 24.- En qué consiste la capacidad para obrar en el proceso
- 25.- Quiénes no pueden ser actores ni demandados, por sí mismos, en causas civiles
- 26.- Explique la diferencia entre representación legal, representación judicial y representación convencional
- 27.- En qué formas puede comparecerse a un proceso
- 28.- Cuál es la diferencia entre legitimación *ad procesum* y legitimación *ad causam*
- 29.- Cuál es el fundamento del presupuesto procesal de imparcialidad del juzgador
- 30.- Cuál es la diferencia entre las causales de impugnancia y las de recusación
- 31.- Qué es la excusa del juez o magistrado
- 32.- Explique el procedimiento del incidente de excusa, impugnancia o recusación cuando el juez actúa de oficio
- 33.- Explique el procedimiento del incidente de impugnancia o recusación promovido por las partes

ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO CIVIL

UNIDAD VIII

TÉRMINOS Y PLAZOS

SUMARIO: 1. El tiempo en los actos procesales.- 2. Distinción entre término y plazo.- 3. Clasificación de los plazos.- 4. Suspensión de los plazos.- 5. Comienzo de los plazos.- 6. Cómputo de los plazos.- 7. Días y horas hábiles.-

1.- El tiempo en los actos procesales

El tiempo tiene enorme importancia en la realización de los actos procesales: unas veces la ley, otras el juez, y aun en ocasiones las partes, fijan el espacio temporal en que deben efectuarse o cumplirse las actividades y diligencias del proceso.

Couture lo define como la medida de tiempo señalada para la realización de un acto o para la producción de sus efectos jurídicos. Desde esa perspectiva, el tiempo es vital para señalar el espacio temporal en que un acto debe ser cumplida y el momento en que caduca el derecho del interesado para efectuarlo.

Con relación a la fijación de los tiempos procesales, la doctrina distingue entre los vocablos "término" y "plazo".

Término es el momento determinado para realizar un acto (la verificación de un remate, la comparecencia de un testigo, la vista de una causa, etc.). El acto debe realizarse o iniciar en la hora y fecha señalada.

Plazo, por su parte, es el espacio de tiempo dentro del cual se pueden efectuar válidamente los actos procesales (plazo para probar, plazo para apelar, etc.). El acto será válido si se realiza en hora y día hábil dentro del plazo indicado.

El Código de Procedimiento Civil no hace tal distinción y generalmente usa el vocablo **término** en ambos sentidos. Sin embargo, en la práctica es importante tener en cuenta la diferencia.

3.- Clasificación de los plazos

3.1.- Plazos legales, judiciales y convencionales

Es *plazo legal* el que está establecido expresa y determinadamente en la ley, como, por ejemplo, el plazo para apelar¹³³, el plazo para oponer excepciones dilatorias¹³⁴, el plazo para probar en el juicio ordinario¹³⁵.

Es *plazo judicial* el que señala el juez. También procede de la ley, pero es posible que ésta señale un máximo de tiempo, o que no señale tiempo

¹³³ Art. 459 párr. 2º Pr.

¹³⁴ Art. 824, párr. 1º Pr.

¹³⁵ Art. 1090 Pr.

alguno. En el primer caso el juez puede dar ese máximo o menos; en el segundo deberá señalar el plazo. Son ejemplos de plazo judicial: el plazo que el juez le otorga al heredero para que acepte o repudie la herencia¹³⁶; el plazo que el juez otorga al albacea para ejercer su cargo o excusarse de servirlo¹³⁷; el plazo otorgado por el juez a los demás codeudores de una obligación indivisible para que se entiendan con el demandado¹³⁸.

El *plazo convencional* es el que la ley permite que señalen de común acuerdo las partes del proceso, por ejemplo el término extraordinario de prueba que de común acuerdo pueden fijar las partes en el juicio ejecutivo¹³⁹.

Los plazos legales son la mayoría, después siguen los judiciales y por último los convencionales. Estos últimos se presentan en pocos casos.

Es conveniente señalar que la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que nuestra legislación no establece diferencias entre plazos legales y judiciales¹⁴⁰.

¹³⁶ Art. 1243 C.

¹³⁷ Art. 1326 C.

¹³⁸ Art. 1971 C.

¹³⁹ Art. 1742 párr. 3º Pr.

¹⁴⁰ **Sentencia de las 10:00 a.m. de 26 de febrero de 1913, B.J. pág. 5:** "... es preciso ver en primer lugar, si nuestra ley establece diferencias entre las expresiones: *término legal* y *término judicial*, ya que el del abandono es *legal* por disposición de la ley y no por decreto del Juez o Tribunal. El título VI, libro I, del Código de Procedimientos Civiles, que trata especialmente de los términos, no establece tal diferencia, pues lo llama a todos *judiciales*. Así por ejemplo el artículo 160, como regla general dice: 'Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente al en que, se hubiere hecho *el emplazamiento, citación o notificación* y se contará en ellos el día del vencimiento'. Y de acuerdo con esta disposición están: el artículo 449, que da el *término legal* de tres días para pedir la reposición o reforma de las sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva, contados desde la notificación respectiva si se trata de las partes o de haberse dictado la sentencia, si del Juez o Tribunal; los artículos 459 y 2064 que se refieren a la apelación y a la casación; el primero, para interponerlo en el *término legal* y fatal de tres días y el segundo, en el de cinco días; y si en ambos se cuenta el término desde la respectiva notificación como allí se establece, esto debe entenderse que lo es desde el día siguiente, para cada parte que hace uso del recurso, de conformidad con el mismo artículo 160 ya citado, concordante con el artículo XXVI, § V Título Preliminar, C., el artículo 174 Pr. que dice: 'Transcurridos que sean los términos judiciales, se tendrá por caducado de derecho y perdido el trámite o recurso que hubiere dejado de utilizarse, etc...' en donde claramente se ve que

3.2.- Plazos comunes e individuales

Es *plazo común* el que se concede para que lo usen conjuntamente las partes del proceso, y comienza a correr a partir de la última notificación de todas ellas. Por ejemplo, el plazo de prueba.

Es *plazo individual* el que se concede a una de las partes para que realice determinado acto procesal, y empieza a correr a partir de la notificación a la parte. Por ejemplo, el plazo para apelar o recurrir de casación.

El art. 161 Pr. dispone que: "Si fueren dos o más las personas notificadas, emplazadas o citadas, el término empezará a contarse desde el día siguiente al en que se hubiere hecho la última notificación. *El término será común para todas ellas*".

3.3.- Plazos prorrogables e improrrogables

Es *plazo prorrogable* aquel que puede prolongarse más allá del día de su vencimiento natural para el cumplimiento de los actos procesales.

Es *plazo improrrogable* el que no es susceptible de esa prolongación.

La regla general es que los plazos son prorrogables, salvo los casos en que la prórroga se prohíba por la ley¹⁴¹, por ejemplo, el término especial de prueba para la verificación de firma¹⁴²; el plazo para la réplica y la dúplica en la contrademanda¹⁴³; el término especial de prueba para acreditar la falsedad documental¹⁴⁴.

Para que se conceda la prórroga, es preciso que: a) Se pida antes del vencimiento del plazo y b) Se alegue justa causa, a juicio del juez o tribunal, sin que sobre la apreciación se otorgue recurso alguno¹⁴⁵.

Se exige solamente que se alegue la justa causa, no que se pruebe, pero es aconsejable que el petente acredite la justa causa para solicitar la prórroga, pues el juez puede recabar información dentro y fuera del proceso, y la contraparte presentar las suyas.

Contra la apreciación de la justa causa para negar o conceder la prórroga no existen recursos; pero si la niega por otro motivo (por ejemplo, que el plazo no es prorrogable o que la solicitud de prórroga se hizo fuera del

el término judicial envuelve también el *legal* para la interposición de un recurso; y otros".

¹⁴¹ Art. 164 Pr.

¹⁴² Art. 1177 Pr.

¹⁴³ Art. 1059 Pr.

¹⁴⁴ Art. 1187 Pr.

¹⁴⁵ Art. 164 Pr.

plazo) el petente puede pedir reposición de la providencia o apelar de ella.

Un plazo sólo puede ser prorrogado una vez, por el tiempo que el juez o tribunal estime prudente, pero sin exceder de la mitad del plazo original que se pide prorrogar¹⁴⁶.

Concluida la prórroga, el plazo se torna *perentorio*.

3.4.- Plazos perentorios y no perentorios

Es *plazo perentorio* (también denominado *fatal* o *preclusivo*) aquel que una vez concluido produce la caducidad del derecho del interesado a realizar el acto de que se trate.

El art. 176 Pr. se refiere a los plazos perentorios, aunque los denomina *fatales*.

Hay casos en que la ley expresamente establece como fatales ciertos términos. Por ejemplo, el establecido en el art. 439 párr. 1º Pr.¹⁴⁷

Son perentorios, por ejemplo, los que se conceden para recurrir de apelación¹⁴⁸ o de casación¹⁴⁹, para oponer excepciones dilatorias¹⁵⁰ y para probar¹⁵¹; pero con relación a éste último se permite que, una vez vencido, se presenten aún ciertos tipos de prueba (documental¹⁵² y de confesión provocada¹⁵³).

Es *plazo no perentorio* aquel en que es preciso la acusación de rebeldía por la otra parte para que tenga efecto la caducidad del derecho que se trata de ejercer. Es decir que, aunque ya haya transcurrido el plazo, la parte puede usar de su derecho mientras la contraparte no pida la rebeldía.

¹⁴⁶ Art. 165 Pr.

¹⁴⁷ “Transcurridos los términos para preparar, interponer o mejorar cualquier recurso, sin haberlo utilizado, quedará de Derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución a que se refiera, sin necesidad de declaración expresa sobre ello”.

¹⁴⁸ Art. 459 Pr.

¹⁴⁹ Art. 2078 Pr.

¹⁵⁰ Art. 824 Pr.

¹⁵¹ Art. 1086 Pr.

¹⁵² Art. 1136 Pr.

¹⁵³ Art. 1203 Pr.

De acuerdo con el principio dispositivo, la regla general es que los plazos no sean perentorios, salvo casos de excepción establecidos en la ley y en la que se disponga expresamente la perentoriedad de un plazo.

La rebeldía es un instrumento procesal para que discurra el proceso, y se deriva del principio dispositivo. Los plazos perentorios son indispensables para el desarrollo del principio del impulso oficioso, pero pueden funcionar conjuntamente con el principio dispositivo, ayudando así al avance del proceso, como ocurre en nuestro Derecho.

La jurisprudencia nicaragüense ha suavizado en ciertos casos el carácter perentorio de ciertos plazos, como sucede con el que se concede para expresar agravios en los recursos de apelación y casación, al permitir devolver el traslado con fecha ficta (escrito presentado fuera de tiempo, pero con fecha dentro de él) o sin ella, descartando así la deserción de los recursos y otorgándole validez a la expresión de agravios.

Lo dispuesto en el art. 158 Pr. no es obstáculo para la referida caducidad porque la sanción de este artículo va dirigida fundamentalmente a los actos del juez o tribunal¹⁵⁴.

No deben confundirse los plazos perentorios con los improrrogables. La improrrogabilidad no permite la ampliación del plazo. La perentoriedad produce la caducidad del derecho que se trata de ejercer. Por esto, pueden existir plazos prorrogables y a la vez perentorios. Vencida la prórroga, se tornan perentorios.

Es a esta situación a la que se refiere el art. 174 Pr., al disponer que transcurridos los términos judiciales caduca el derecho y se pierde el trámite o recurso no utilizado, sin necesidad de apremio y acusación de rebeldía, salvo en la contestación de la demanda, en que debe acusarse la rebeldía¹⁵⁵.

3.5.- Plazos ordinarios y extraordinarios

Es *plazo ordinario* el que se concede sin tener en cuenta consideración especial alguna, por ejemplo el plazo para contestar la demanda¹⁵⁶.

¹⁵⁴ **Art. 158 Pr.:** “Las actuaciones y diligencias judiciales se practicarán dentro de los términos señalados para cada una de ellas. Cuando no se fije término, se entenderá que han de practicarse dentro de veinticuatro horas de dictadas. La infracción de lo dispuesto en este artículo será corregida disciplinariamente según la gravedad del caso, sin perjuicio del derecho de la parte agraviada para reclamar la indemnización de perjuicios y demás responsabilidades que procedan”.

¹⁵⁵ Arts. 1060 y 1063 Pr.

¹⁵⁶ Art. 1038 Pr.

Es *plazo extraordinario* el que se concede en consideración a circunstancias especiales no comunes a ambas partes.

Ejemplos de plazo extraordinario es el extraordinario de prueba en el juicio ordinario¹⁵⁷, y el extraordinario de prueba en los incidentes¹⁵⁸.

4.- Comienzo de los plazos

El plazos de horas se cuenta de momento a momento; pero cuando el término es de veinticuatro horas, se le concede al interesado todas las horas del día siguiente hasta la medianoche¹⁵⁹.

Los plazos de días comienzan a correr desde el día siguiente del emplazamiento, citación o notificación, y se cuenta en ellos el día del vencimiento¹⁶⁰.

Sin embargo, en el caso especial de la apelación y la casación, el plazo para usar de esos recursos comienza a correr desde el momento de la notificación de la sentencia que va a impugnarse¹⁶¹.

Si el último día del plazo es inhábil (domingo o día de vacación), se le concede al interesado el día siguiente hábil¹⁶². Para efectos de los plazos judiciales, los días sábados y domingos se computan como un solo día¹⁶³.

5.- Suspensión de los plazos

Los plazos judiciales no pueden suspenderse ni abrirse después de cumplidos, ni por vía de restitución ni por otro motivo. Solamente por fuerza mayor que impida utilizarlos pueden suspenderse durante su curso¹⁶⁴.

¹⁵⁷ Aart. 1091 Pr. y siguientes.

¹⁵⁸ Art. 246 Pr.

¹⁵⁹ **Art. 4 Ley N° 1690 de 26 de febrero de 1970, La Gaceta N° 124 de 5 de junio de 1970:** “Siempre que en la tramitación de una cuestión judicial se señalen términos de veinticuatro horas, deberá entenderse que ese término se extiende desde la notificación de la respectiva providencia hasta la media noche del día siguiente”.

¹⁶⁰ Art. 160 inc. 2 Pr.

¹⁶¹ Arts. 459 y 2064 Pr., reformados por Ley del 9 de octubre de 1974.

¹⁶² Art. 162 Pr.

¹⁶³ Art. 88 párr. 2° LOPJ.

¹⁶⁴ Art. 168 Pr.

Sentencia de las 10:00 a.m. de 26 de febrero de 1913, B.J. pág. 5: “... el artículo 168 Pr.,... estatuye lo siguiente: “Los términos judiciales no podrán suspenderse ni abrirse después de cumplidos, por vía de restitución ni por otro

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que la solicitud de suspensión debe hacerse mientras el plazo está aun vigente¹⁶⁵.

Al impedido por justa causa no le corre el término que se le hubiere dado para contestar la demanda¹⁶⁶.

Algunas legislaciones extranjeras permiten la suspensión de los términos por el acuerdo de las partes, cuando no está de por medio el orden público.

El plazo que es de horas se suspende cuando se intercala un día inhábil, continuando su curso al día siguiente hábil¹⁶⁷.

6.- Cómputo de los plazos

El Código de Procedimiento Civil dispone que los plazos procesales se cuentan conforme a lo establecido en el Capítulo V del Título Preliminar del Código Civil¹⁶⁸:

a.- El día es definido como el intervalo entero que corre de medianoche a medianoche. Los plazos de días no se cuentan de momento a momento, ni por horas, sino desde la medianoche en que termina el día de su fecha¹⁶⁹.

b.- Los plazos de mes o meses, de año o años, contarán respectivamente de treinta y de trescientos sesenta y cinco días; un plazo que comienza el quince de un mes, terminará al principiar el quince del mes

motivo. Sólo fuerza mayor que impida utilizarlos podrán suspenderse durante su curso". Que en virtud de esta disposición, la última guerra, como fuerza mayor que dio motivo al cierre de los tribunales, no hizo más que suspender el término de la caducidad que había empezado a correr, por lo cual debe decirse que concluido el obstáculo expresado, el pleito continuó su curso, de manera que sumando el tiempo anterior a éste con el transcurrido después del mismo, pasó más tiempo de lapso establecido por la ley, sin gestión alguna. Que por tal motivo, el Supremo Tribunal estima que la parte final del artículo 398 Pr. no envuelve la idea de interrupción del término, sino de suspensión, según se ha dicho, opinó corroborada con lo que declara Manresa y Navarro, al comentar el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil español, exactamente igual al 398 indicado de nuestro Código Procesal".

¹⁶⁵ Sentencia de las 10:00 a.m. de 27 de septiembre de 1951, B.J. pág. 15696.

¹⁶⁶ Art. 169 Pr.

¹⁶⁷ Consulta de 5 de septiembre de 1955, B.J. pág. 17866.

¹⁶⁸ Art. 163 Pr.

¹⁶⁹ Art. XXVI Tít. Prel. C.

correspondiente, y el de un año que empiece el doce de un mes, terminará al principiar el doce del mismo mes del año siguiente¹⁷⁰.

c.- Si el plazo de mes o año principia el primero de dicho mes o año, se computará por los días correspondientes al mes o año¹⁷¹.

d.- Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere de alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes¹⁷².

e.- Todos los plazos serán continuos y completos, debiendo siempre terminar en la medianoche del último día. Los actos que deben ejecutarse en o dentro de cierto plazo, valen si se ejecutan antes de la medianoche en que termina el último día del plazo¹⁷³.

f.- En los plazos que señalen las leyes, los tribunales o los decretos del Gobierno, se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así¹⁷⁴.

Estas disposiciones son aplicables a todos los plazos señalados en las leyes, por los jueces o las partes en los actos jurídicos, si en las leyes o en esos actos no se dispone otra cosa¹⁷⁵.

7.- Días y horas hábiles

Todas las actuaciones judiciales deben practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad¹⁷⁶.

Son días hábiles todos los del año, menos los domingos y los de vacancia de los tribunales¹⁷⁷.

¹⁷⁰ Art. XXVII Tít. Prel. C. Los anotadores del Código Civil expresan sobre esta disposición que los codificadores adoptaron en ella dos sistemas diferentes: en la primera parte se acoge el sistema español, que establece que un plazo de un mes consta de 30 días y el de un año 365 días, y en la segunda se sigue el sistema argentino que computa meses y años por el calendario gregoriano, de modo que un mes puede tener 28, 29, 30 o 31 días, y el año 365 o 366 días. También señala que es el sistema argentino el que sigue el Código Civil en su plan general.

¹⁷¹ Art. XXVIII Tít. Prel. C.

¹⁷² Art. XXIX Tít. Prel. C.

¹⁷³ Art. XXX Tít. Prel. C.

¹⁷⁴ Art. XXXI Tít. Prel. C.

¹⁷⁵ Art. XXXII Tít. Prel. C.

¹⁷⁶ Arts. 89 LOPJ y 170 Pr.

¹⁷⁷ Arts. 89 párr. 1º LOPJ y 171 Pr.

En la jurisdicción voluntaria son hábiles todos los días, sin excepción¹⁷⁸.

La Corte Suprema ha dicho que en materia administrativa todos los días son hábiles, lo mismo que en materia penal¹⁷⁹.

Son horas hábiles las que median entre las seis de la mañana hasta las siete de la tarde¹⁸⁰. Sin embargo, pueden presentarse escritos después de las horas de oficina.

El Despacho Judicial en juzgados y tribunales es de ocho horas diarias, de lunes a viernes, empezando a las ocho de la mañana y concluyendo a las cinco de la tarde, con un receso de una hora entre la una y las dos de la tarde¹⁸¹.

A petición de parte, y si lo consideran necesario, jueces y tribunales pueden habilitar los días inhábiles¹⁸², sin más trámite que la propia solicitud y sin ulterior recurso, salvo el de responsabilidad.

Las horas son inhabilitables.

¹⁷⁸ Art. 571 Pr.

¹⁷⁹ Art. 89 inc. 3 LOPJ.

¹⁸⁰ Arts. 89 párr. 1º LOPJ y 172 Pr.

¹⁸¹ **Art. 92 párrs. 1º y 2º LOPJ:** “El despacho judicial en juzgados y tribunales es de 8 horas diarias, de lunes a viernes. La Corte Suprema y los tribunales de apelaciones señalarán el horario de despacho en el ámbito de su competencia; pudiendo autorizar horarios especiales para determinados despachos. Durante el horario que se fije, los magistrados y jueces atenderán obligatoriamente a los abogados y litigantes en el horario reglamentario”.

Art. 35 párr. 1º RLOPJ: “La Administración de Justicia es un servicio público. El horario de despacho en los juzgados del país es de ocho horas de la mañana a cinco de la tarde, con una hora de receso para almorzar, entre la una y las dos de la tarde”.

¹⁸² Arts. 89 párr. 2º LOPJ y 173 Pr.

UNIDAD IX

FORMACIÓN Y CUSTODIA DEL PROCESO

SUMARIO: 1. Formación del proceso.- 2. Presentación de escritos.- 3. Despacho del proceso.- 4. Custodia del proceso.- 5. Apremio corporal.

1.- Formación del proceso

Todo proceso se lleva en un expediente que se identifica con el número correspondiente, señalando la fecha de su inicio¹⁸³.

Actualmente se asigna un "número único" a cada expediente, que no varía aunque el proceso pase a segunda instancia o a casación. Este consiste en un código de tres partes: la primera es el número consecutivo de inicio del expediente, la segunda es el código del juzgado o tribunal en que se inició el expediente, y la última parte es el año de inicio del expediente, finalizando con la indicación del tipo de proceso: civil, penal, laboral, contencioso administrativo, constitucional¹⁸⁴. Además, para efectos de control interno, en cada instancia se le da al expediente un número consecutivo.

El expediente (llamado también "los autos", "el proceso", "la causa" e incluso "el juicio") se forma con el conjunto de escritos escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se presenten o realizan en el juicio¹⁸⁵.

Ninguna pieza puede retirarse del expediente sin decreto previo del juez o tribunal que está conociendo de la causa. Si una de las partes pide retirar del proceso una o más hojas (el llamado "desglose"), debe colocarse en su lugar una nueva hoja con la indicación del decreto que ordenó el desglose, y el número y naturaleza de la pieza desglosada, sin alterar la numeración de las piezas que quedan en el proceso¹⁸⁶. En la práctica actualmente lo que se hace es dejar fotocopia de las piezas retiradas.

Todas las piezas que forman el proceso deben agregarse sucesivamente, según el orden cronológico en que fueron presentadas por las partes. Al agregarlas, el secretario debe "foliarlas", es decir, numerar consecutivamente cada hoja¹⁸⁷. Las solicitudes que figuren en hojas

¹⁸³ Art. 124 LOPJ

¹⁸⁴ Por ejemplo, expediente N° 0185-0401-04-Cv significa que es la causa civil ciento ochenta y cinco que entró al Juzgado Primero de lo Civil de Managua en el año dos mil cuatro.

¹⁸⁵ Arts. 125 párr. 1° LOPJ y 93 Pr.

¹⁸⁶ Art. 98 Pr.

¹⁸⁷ Arts. 125 párr. 2° LOPJ y 97 Pr.

anteriores y cuya fecha no corresponda al orden consecutivo no deben atenderse por el juez o tribunal¹⁸⁸.

Se exceptúan las piezas que, por su naturaleza, no puedan agregarse, o que por motivos fundados se manden reservar fuera del proceso. Por ejemplo, el art. 1109 Pr. dispone que las pruebas deben guardarse bajo la responsabilidad del juez, para que una vez concluido el proceso se agreguen a éste.

2.- Presentación de escritos

Los escritos deben encabezarse con la denominación del juez o tribunal a que van dirigidos¹⁸⁹ (por ejemplo: "Señor Juez de lo Civil del Distrito de

¹⁸⁸ Arts. 125 párr. 2º LOPJ y 1023 párr. 3º Pr.

Sentencia de las 12:00 m. de 25 de febrero de 1921, B.J. pág. 3224, Cons. II: "En segunda instancia aparece agregado a los autos un escrito del doctor Saballos, de 30 de enero de 1919, dirigido al Juez de la causa, por el que interpone el recurso de apelación contra la sentencia definitiva de que se ha hablado. Aparece también que dicho escrito fue enviado por el referido Juez a la Sala, según oficio de 4 de marzo siguiente, en el que se afirma que aquél forma parte del expediente de 1ª instancia y que por descuido del Secretario no había sido agregado a su lugar respectivo con oportunidad. De esto se desprende que existen dos escritos de apelación: el que corre agregado en 2ª instancia según se ha visto y el que está en 1ª instancia, con fecha 10 de febrero de 1919... Observa el Supremo Tribunal sobre este punto: pues a pesar de lo dicho, el escrito de apelación que corre en 2ª instancia no tiene eficacia legal en el presente caso. En efecto, el artículo 97 Pr. establece que todas las piezas que deben formar el proceso se irán agregando sucesivamente, según el orden de su presentación y que al tiempo de ser agregadas, el Secretario las foliará. Y el artículo 1023 inciso último del mismo Código, dice así: *'Los pedimentos se escribirán sucesivamente en el expediente, y los que figuren en fojas anteriores, que ya estén agregados al proceso y cuyas fechas no correspondan al referido orden sucesivo, no se atenderán'*. Piensa la Corte Suprema que el escrito en referencia, si hubiera sido agregado a los autos de 1ª instancia cuando fue remitido a la Sala, estaría bajo la sanción del artículo últimamente citado, ya que su fecha no correspondería en manera alguna al orden sucesivo y cronológico que la ley exige. Además de esto, el Tribunal juzga: que si el escrito de apelación que corre en 1ª instancia hubiera sido el *segundo*, el peticionario habría puesto: *'Reitero mi escrito de apelación etc.'* y no como aparece, con términos que claramente demuestran que es el *primero* presentado en los autos. Por lo expuesto no bastaba la aseveración del Juez acerca de la validez del escrito, sino que era necesario haberse ventilado en la Sala el punto de la *autenticidad* del mismo, para darle el *valor legal* que aquel funcionario pretende atribuirle".

¹⁸⁹ Art. 1022 Pr.

Granada”, “Honorable Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Sur”, etc.

Deben llevar la fecha en letra y no en abreviaturas, iniciales o guarismos¹⁹⁰, y presentarse al juez o tribunal de la causa por conducto del secretario respectivo¹⁹¹, quien debe poner al pie del mismo una razón de presentación conteniendo el nombre de la persona que lo presenta y el día y la hora de la presentación¹⁹², y además la constancia de haberse adjuntado las copias de ley tanto del propio escrito como de los documentos acompañados¹⁹³, y autorizará esta razón con su firma; la misma razón se pondrá en la copia del escrito que retendrá el presentante¹⁹⁴.

Las partes materiales que no son abogados únicamente pueden presentar sus escritos personalmente¹⁹⁵ o por medio de un abogado que autorice con

¹⁹⁰ Arts. 44 y 1023 párr. 2º Pr.

¹⁹¹ Art. 94 Pr.

¹⁹² Art. 179 Pr.

¹⁹³ Art. 60 párr. 1º LOPJ

¹⁹⁴ Arts. 60 LOPJ, 93 y 95 Pr.

Sentencia de las 12:00 m. de 31 de enero de 1917, B.J. pág. 1484, Cons. I: “... no teniendo el escrito en que apeló el doctor Hernández Somoza, la constancia al pide de que habla el artículo 93 Pr., conviene saber, para los efectos consiguientes, si fue introducido dentro del término que la ley establece, para que el recurso prospere. La Corte Suprema de Justicia juzga que dicha constancia fija de manera cierta la fecha de presentación para *todas las partes litigantes*; pero que ello no se opone a que el escrito firmado por una de estas partes deje de tener *fecha cierta, por lo menos con relación a la misma*, ya que es indispensable su autenticidad, como pasaje no impugnado que forma parte del proceso. De este modo se deduce que la parte misma que firmó el escrito no puede alegar contra su fecha, máxime si como en el caso de autos, el escrito se encuentra al pie de la última hoja de la sentencia contra la que se recurre, circunstancia que hace corroborar lo establecido en este considerando. Y aun cuando como se alega, si debiera tomarse como fecha cierta la del auto del Juez en que admitió el recurso, ello no podría tener otro efecto, contra lo que se pretende, que fijar también la fecha de presentación del escrito, así mismo fuera de tiempo, una vez que cuando eso ocurrió, ya había pasado el término de tres días para apelar, a contar de la notificación del doctor Hernández Somoza”.

¹⁹⁵ **Sentencia de las 09:00 a.m. de 13 de abril de 1961, B.J. pág. 20370:** “No tiene ningún valor el escrito firmado por la parte y presentado por un particular”.

su firma el escrito¹⁹⁶. Para esto es indispensable que la parte material se encuentre en la localidad de asiento del juez o tribunal a quien se dirige el escrito¹⁹⁷, circunstancia de cuya veracidad responde el abogado que lo presenta¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Lo que en la práctica forense se denomina “P.Sentencia de las P.”, es decir, “para su presentación”

¹⁹⁷ Art. 2126 Pr.

Consulta de 24 de noviembre de 1969, B.J. pág. 380: El abogado que firma un escrito para su presentación debe presentarlo él mismo al juzgado, a menos que lo haga la propia parte”.

¹⁹⁸ **Sentencia de las 12:00 m. de 11 de febrero de 1930, B.J. pág. 7316, Cons. I:** “... por regla general todo escrito debe ser presentado por el petente, y sólo responde de la autenticidad de su presentación en su fecha y hora la constancia del Secretario del Juzgado o Tribunal, la cual goza de la misma virtud de los documentos auténticos, en cuanto garantiza la verdad, de manera que hace plena fe por sí misma y no necesita de ser corroborada por otras pruebas... los abogados... gozan... del privilegio, como se ha visto, de autorizar con su firma los escritos y peticiones de los particulares, relevándolos así de presentarlos en persona, *con tal que se encuentren los petentes en la misma localidad en que reside el Juez o Tribunal a quien va dirigido el escrito*. Ese privilegio del abogado se funda en la garantía que presta su firma, por lo elevado de su función profesional: en el hecho que se supone de ser conocida su firma en los Tribunales de Justicias de la República; y en la grave responsabilidad que asume el abogado al tomar la dirección del negocio judicial a que el escrito se refiere. Estas circunstancias, a juicio del Tribunal, son bastantes para considerar que la firma de un abogado que autoriza los escritos de los particulares que se presenten ante los tribunales de justicia prueba no solamente la autenticidad de la firma o firmas que la suya cubre, sino también la autenticidad de las otras condiciones que se exigen en el Arto. 2126 Pr., esto es, *de encontrarse el petente en la misma localidad en que reside el Juez o Tribunal a quien va dirigido el escrito*. Y así como la firma del Secretario, que cubre la constancia de presentación de un escrito o petición hace fe de su fecha y hora, sin que pueda ser destruida su autenticidad con la simple producción de pruebas en contrario, así igualmente se debe concluir por la autenticidad que merece la firma del abogado que autoriza los escritos de los petentes, en el caso del Arto. 2126, tampoco puede ser destruida por pruebas que la contradigan; y que cuando se alegue algo contra la exactitud de su contenido y acerca de la demás circunstancias de que el abogado se hace responsable, se tiene forzosamente que ocurrir a la querrela de falsedad, en la que, como es bien sabido, las pruebas sólo se admiten para justificar la falsedad que se alega, pero no como pruebas contra la prueba escrita. Así lo exige la seguridad de las tramitaciones judiciales, pues de lo contrario nunca habría firmeza acerca de la fecha y hora de las peticiones que se hagan ante los Tribunales”.

Los abogados, además, gozan del privilegio de poder presentar sus escritos personalmente o por medio de cualquier particular, dando aviso de ello o haciéndolo constar en el mismo escrito¹⁹⁹.

Los escritos que contengan expresiones indecorosas, injuriosas o calumniosas dirigidas a la contraparte o a sus abogados, o peor aun, contra el juez o tribunal de la causa, debe mandarse a tachar o borrar en las partes pertinentes, o incluso se puede, en casos extremos, ordenar su devolución proveyendo "*que la parte use su derecho con la moderación debida*", todo sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que la Corte Suprema de Justicia pueda imponer al abogado que represente o dirija al litigante²⁰⁰.

Deben obligatoriamente ir firmados por el petente²⁰¹. Las firmas de las partes y sus abogados pueden escribirse con el nombre o apellido o como lo acostumbren las partes²⁰². Si se presenta el escrito por persona que no sepa firmar, no será admitidos sino en caso de que ella mismas asegure estar firmados a su ruego, lo cual se hará constar por el juez o secretario en la razón que deben poner²⁰³.

Todo escrito y documento debe presentarse en original y tantas copias como partes procesales participen en el proceso. El original queda en el expediente, una copia se entrega al presentante con razón de su presentación, y las restantes se entregan a las demás partes del

¹⁹⁹ Art. 64 Pr.

Sentencia de las 12:00 m. de 11 de febrero de 1930, B.J. pág. 7316, Cons. I: "... Por excepción los abogados tienen el privilegio de enviar sus escritos y peticiones a los Juzgados y tribunales por medio de un particular, dando aviso de ello, o haciéndolo constar en el escrito (Arto. 64 Pr.)..."

²⁰⁰ Arts. 15 LOPJ y 40 Pr.

Sentencia de las 12:00 m. de 11 de febrero de 1930, B.J. pág. 7316, Cons. I: "... la firma de un abogado puesta al pie de cualquier escrito que se presente en las oficinas de Justicia implica la dirección del negocio judicial a que el escrito se refiere y por ende apareja la consiguiente responsabilidad del abogado..."

²⁰¹ **Sentencia de las 11:00 a.m. de 10 de mayo de 1924, B.J. pág. 4371, Cons. Único:** "... es obligación de las partes, abogados, notarios y procuradores judiciales, firmar los escritos que presenten a los Juzgados y Tribunales, a fin de dar a los pedimentos la autenticidad legal (arts. 443 y 1028 Pr.) Que en el caso presente, el doctor Barrios no firmó el escrito que presentó a esta Corte Suprema de Justicia, en nombre del recurrente; por lo que se volvió ineficaz para el fin que se propuso..."

²⁰² Art. 1028 Pr.

²⁰³ Art. 43 Pr.

proceso²⁰⁴. Los secretarios devolverán al petente los escritos que se presenten sin cumplir este requisito²⁰⁵.

3.- Despacho del proceso

Las actuaciones deben practicarse en días y horas hábiles²⁰⁶, so pena de nulidad, siendo hábiles todos los del año, excepto los domingos y los que por ley está ordenado que vacacionen los tribunales²⁰⁷.

Cerrado el juzgado o tribunal a la hora que prescribe la ley, no se recibirá escrito alguno ni se evacuará diligencia alguna, salvo caso de grave urgencia, a juicio prudencial del juez²⁰⁸.

El secretario deberá presentar el escrito al juez o tribunal para su despacho el mismo día que se le entregue o al día siguiente hábil²⁰⁹, si la entrega se hiciese después de las horas de oficina²¹⁰.

²⁰⁴ Arts. 125 párr. 3º LOPJ y 60 párr. 1º RLOPJ.

²⁰⁵ Art. 60 párr. 2º RLOPJ.

²⁰⁶ Son hábiles las horas que median entre las seis de la mañana hasta las siete de la noche (arts. 89 párr. 1º LOPJ y 172 Pr.)

²⁰⁷ Arts. 89 párr. 1º y 90 LOPJ. Las vacaciones legales de los tribunales se extienden del Sábado de Ramos al Lunes de Pascua inclusive, y del veinticuatro de diciembre al seis de enero inclusive. Durante las vacaciones judiciales quedan suspensos los plazos judiciales.

Consulta de 13 de diciembre de 1971, B.J. pág. 334: “Los tribunales de justicia gozarán de vacaciones del veinticuatro de diciembre inclusive al seis de enero también inclusive. Durante ese período, los términos judiciales quedarán en suspenso para los efectos legales. En el período de vacaciones, las Cortes de Apelación actuarán en los recursos de habeas corpus, los jueces de lo criminal en todas las diligencias o actuaciones que tengan carácter de urgentes, y los jueces de lo civil podrán efectuar matrimonios, embargos preventivos y aposición de sellos”.

²⁰⁸ Art. 55 Pr.

²⁰⁹ Arts. 96 y 197 Pr.

²¹⁰ **Sentencia de las 10:00 a.m. de 29 de julio de 1913, B.J. pág. 1123, Cons. Único:** “La prescripción del artículo 24 de la Ley Orgánica de Tribunales relativa a que las oficinas públicas de justicia estarán abiertas cinco horas diarias por lo menos, con excepción de los domingos y los días declarados de fiesta nacional; y a que la designación de estas horas se hará por las respectivas Cortes de Apelaciones cada vez que lo estimen conveniente, ha sido establecida en beneficio del personal encargado de administrar justicia, mas de ninguna manera en perjuicio de los litigantes a quienes la ley ha señalado términos para interponer sus recursos. En el caso concreto actual, el de las partes recurrente corría, no de momento a momento, porque no era horas, sino de días que deben

Los autos “de mero trámite”²¹¹ deben dictarse a más tardar dentro del segundo día hábil de presentado el escrito petitorio, pudiendo causar responsabilidad el retardo injustificado²¹².

En casos urgentes, el interesado puede solicitar el despacho inmediato, aún después de las horas de oficina²¹³.

A petición de parte, los jueces y tribunales pueden habilitar los días inhábiles si existe causa urgente que lo amerite, considerándose urgentes todas aquellas actuaciones cuyo atraso pueda causar grave perjuicio al interesado, o hacer ilusoria una providencia judicial²¹⁴. En todo caso, el juez o tribunal apreciará la urgencia y resolverá lo que estime prudente, sin más trámite que la propia solicitud y sin ulterior recurso, salvo el de responsabilidad²¹⁵.

computarse de acuerdo con lo preceptuado en los artículos XXVI y XXX, § V, Título Preliminar del Código Civil, esto es, desde la media noche del día en que comenzó, hasta la media noche del día en que terminó; a que se agrega, que el artículo 96 Pr. faculta a los Secretarios para recibir escritos aun *después de las horas de oficina*, porque la ley quiere que los litigantes gocen de todo el tiempo hábil para hacer uso de sus derechos”. Las disposiciones vigentes son los arts. 92 LOPJ y 35 RLOPJ:

Art. 92 párrs. 1º y 2º LOPJ: “El despacho judicial en juzgados y tribunales es de 8 horas diarias, de lunes a viernes. La Corte Suprema y los tribunales de apelaciones señalarán el horario de despacho en el ámbito de su competencia; pudiendo autorizar horarios especiales para determinados despachos. Durante el horario que se fije, los magistrados y jueces atenderán obligatoriamente a los abogados y litigantes en el horario reglamentario”.

Art. 35 párr. 1º RLOPJ: “La Administración de Justicia es un servicio público. El horario de despacho en los juzgados del país es de ocho horas de la mañana a cinco de la tarde, con una hora de receso para almorzar, entre la una y las dos de la tarde”.

²¹¹ **Art. 415 Pr.:** “Se llaman autos, decretos o providencias los que se dictan para arreglar o dirigir la sustanciación del juicio”.

Art. 199 Pr.: “Los jueces y magistrados verán por sí mismos los autos para dictar providencias y sentencias”.

²¹² Arts. 95 LOPJ y 198 Pr.

²¹³ Art. 96 Pr.

²¹⁴ Arts. 89 párr. 2º LOPJ y 173 Pr.

²¹⁵ **Sentencia de las 11:00 a.m. de 18 de diciembre de 1997, B.J. pág. 189, Cons. Único:** “...El mal llamado Recurso de Responsabilidad se hace valer contra Magistrados que incurran en dolo y se tengan pruebas suficientes contra ellos para presentarlas en las vías ordinarias. Este Recurso de Responsabilidad

4.- Custodia del proceso

El proceso debe permanecer en el despacho judicial bajo la custodia y responsabilidad del Secretario²¹⁶. Esta responsabilidad no sólo es disciplinaria, sino también penal²¹⁷.

Ninguna de las partes puede sacarlo, más que para preparar el alegato de bien probado²¹⁸, la expresión de agravios²¹⁹, la solicitud en que se funda el recurso de casación, las respuestas a los escritos mencionados²²⁰, cuando hubiere lugar a estos trámites con arreglo a la ley, y en los demás casos en que ésta lo mande o permita²²¹.

Tampoco pueden sacarse de archivo alguno, los libros, causas o papeles originales que existan; pero pueden revisarse por las partes y darse certificaciones o testimonios de la manera prevista en el Código de Procedimiento Civil²²².

Los tribunales, jueces y secretarios no entregarán los expedientes a las partes, ni darán documento alguno presentado en juicio, sino bajo conocimiento firmado, y en virtud de decreto judicial; pero las partes y sus abogados pueden acudir a las oficinas a ver las actuaciones y documentos que les convenga y sacar apuntes o copias privadas de ellos, con tal que en uno y otro caso sean públicos²²³.

deja abierta una puerta para obtener respuesta de tipo pecuniario cuando ha habido dolo o negligencia. Es un juicio ordinario ante el Juez de Distrito y se interpone para exigir a los Jueces o Magistrados la responsabilidad Civil o Criminal en que pueda haber incurrido por acciones u omisiones dolosas, o debidas a ignorancia o negligencia inexcusable (Ver Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, Tomo III, 1954, Argentina). Por otra parte Eduardo Pallares en su diccionario de Derecho Procesal Civil, de la Editorial Porrua, Sentencia de lasA., 1088, México, nos aclara afirmando que: *‘El llamado Recurso de Responsabilidad no es un Recurso, sino un juicio en forma que se entabla contra el funcionario que ha incurrido en Responsabilidad Civil por actos realizados en el desempeño de sus funciones...’*”.

²¹⁶ Art. 99 Pr.

²¹⁷ Arts. 352 y 396 Pn.

²¹⁸ Art. 1398 párr. 2º Pr.

²¹⁹ Art. 2017 Pr.

²²⁰ Art. 2018 Pr.

²²¹ Art. 99 Pr.

²²² Art. 51 Pr.

²²³ Art. 41 Pr.

Si la persona que va sacar el proceso o documento es desconocida o no merece la confianza del juez o tribunal, la entrega se hace por medio de un tercero que responderá hasta con apremio corporal, en caso que no se devuelva en el plazo que se le indique²²⁴.

5.- Apremio corporal

Vencido el plazo por el cual se hubiere sacado el expediente, deberá ser devuelto a la oficina y entregado al Secretario²²⁵. Si no se ha devuelto el proceso, a petición de la parte contraria se ordena a quien lo tenga que lo devuelva dentro de veinticuatro horas, bajo apercibimiento de incurrir en multa de tres a seis pesos por cada día que deje transcurrir sin devolverlos.

Transcurridas las veinticuatro horas sin devolverse el expediente, el secretario u oficial notificador debe proceder a recogerlo de quien los tenga, bajo su responsabilidad y sin necesidad de nueva providencia.

Si aún así no lo entrega, podrá procederse al apremio corporal del procurador o la parte, si ésta los recibió, para lo cual requerirá el auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario²²⁶.

El apremio corporal tiene lugar contra los abogados, procuradores y litigantes a quienes, ya por razón de oficio, ya por el interés que puedan tener, se les haya confiado procesos y demás documentos judiciales, y que, requeridas para la devolución, no restituyan los documentos recibidos en el término fijado por la ley o por el Juez²²⁷.

La persona contra quien se decreta apremio, sufrirá la pena todo el tiempo de su omisión o renuencia a obedecer la orden judicial que motive su arresto, que no durará más de un año ni las multas excederán de mil pesos; y ya sea que la persona lo sufra o que evite su arresto o el pago de las multas, siempre será responsable con sus bienes presentes y futuros a las acciones que contra ella se deduzcan²²⁸.

Si el juez o tribunal pide, o deba oírse, el dictamen escrito del Representante de la Procuraduría Civil, el secretario entregará el proceso exigiendo el correspondiente recibo. Lo mismo se observará cuando

²²⁴ Art. 42 Pr. Art. 2122 Pr.; Art. 2528 C.

²²⁵ Art. 100 Pr.

²²⁶ Arts. 100 y 166 Pr.

²²⁷ Art. 2521 num. 2º C.

²²⁸ Art. 2523 C.

hubiere de remitirse el proceso a una oficina distinta de aquella en que se ha formado²²⁹.

Si los funcionarios a quienes se pidiese dictamen retardasen la devolución del proceso dentro del término que se les señalo podrán ser apremiados para su devolución de la manera prevenida en el artículo 100²³⁰. Esta disposición se contradice con la del art. 2521 C, que indica que no puede dictarse apremio corporal contra los Representantes del Ministerio Público o Fiscales, y que en cambio se les impondrá multa de veinticinco a quinientos pesos, que podrá repetirse mientras no cumplan con lo ordenado en los casos a que se refiere el inciso anterior²³¹.

Contra los menores de quince años y los mayores de setenta no puede librarse orden de apremio; pero a estos últimos se les aplicará multa como en los casos del artículo 2221 C.²³²

Por la ejecución del apremio o multa no se suspenden los procedimientos judiciales pendientes, ni se impiden los que pueden sobrevenir²³³.

Las costas del apremio son siempre de cuenta del apremiado²³⁴.

No puede decretarse apremio corporal contra funcionarios públicos que conforme a la Constitución gozan de inmunidad²³⁵. A ellos no se les entregará personalmente el proceso en que figuren como apoderados o litigantes, sino que la entrega se hace a un "fiador de autos", el cual firmará el conocimiento respectivo; y en caso de omisión o renuencia para su devolución, se impone el apremio corporal al fiador o las multas a la persona inmune²³⁶.

Los funcionarios que constitucionalmente gozan de inmunidad son: el Presidente y el Vicepresidente de la República²³⁷, los diputados ante la Asamblea Nacional²³⁸, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia²³⁹ y

²²⁹ Art. 102 Pr.

²³⁰ Art. 103 Pr.

²³¹ Art. 2521 C.

²³² Art. 2522 C.

²³³ Arts. 2524 C. y 101 Pr.

²³⁴ Art. 167 Pr.

²³⁵ Art. 104 Pr.

²³⁶ Art. 2528 C.

²³⁷ Art. 148 pár. 2º Cn.

²³⁸ Art. 139 Cn.

²³⁹ Art. 162 Cn.

del Consejo Supremo Electoral²⁴⁰, los ministros y viceministros de Estado²⁴¹, los miembros del Consejo Superior de la Contraloría General de la República²⁴², el Fiscal General y el Fiscal General Adjunto de la República²⁴³, y el Procurador y Subprocurador para la Defensa de los Derechos Humanos²⁴⁴.

Las multas serán a beneficio del fondo municipal de la cabecera del Distrito, y el tesorero las hará efectivas con sólo el aviso de la autoridad competente²⁴⁵.

²⁴⁰ Art. 172 Cn.

²⁴¹ Art. 151 párr. 1º Cn.

²⁴² Art. 154 Cn.

²⁴³ Art. 138 num. 9 Cn.

²⁴⁴ Art. 138 num. 9 Cn.

²⁴⁵ Art. 2529 C.

UNIDAD IX

ACTOS DE COMUNICACIÓN

SUMARIO: 1. Concepto de acto de comunicación. Sus tipos.- 2. Forma de los actos de comunicación.- 3. Requisitos generales de los actos de comunicación.- 4. Respuestas en las notificaciones.- 5. Impugnación de las notificaciones.- 6. Oficina de Notificaciones.

1.- Concepto de acto de comunicación. Sus tipos

Se denomina "actos de comunicación a aquellos actos procesales en virtud de los cuales el órgano jurisdiccional pone en conocimiento de las partes, terceros, testigos, etc., las peticiones que ante él se realizan, y las resoluciones que al respecto toma.

El Código de Procedimiento Civil contempla cuatro tipos de actos de comunicación: la notificación, la citación, el emplazamiento y el requerimiento.

Por la **notificación** el órgano jurisdiccional pone al interesado en conocimiento de un decreto o resolución judicial²⁴⁶. Por ejemplo, se notifica a la parte que se le concede audiencia para que se pronuncie sobre una cuestión incidental propuesta por el contrario, se hace de su conocimiento un auto o sentencia que se ha dictado, etc.

Las resoluciones deben notificarse a las partes del proceso y cualquier otra persona a quien se refieran o puedan causarle perjuicio²⁴⁷. No se encuentra notificado un auto anterior por la notificación del posterior, aunque en este se mencione a aquel²⁴⁸.

En esta materia, la regla general es que ninguna resolución judicial produce efecto sino ha sido legalmente notificada a quienes corresponda, salvo en casos excepcionales²⁴⁹.

Como casos de excepción en que no es preciso la notificación, se cita el auto de solvendo²⁵⁰ y el auto decreto de embargo preventivo²⁵¹. Son también casos de excepción la notificación por el transcurso de las veinticuatro horas²⁵² y la notificación tácita²⁵³.

²⁴⁶ Art. 106 Pr.

²⁴⁷ Art. 110 Pr.

²⁴⁸ Sentencia de las 10 a.m. del 28 de febrero de 1958, B.J., pág. 18890.

²⁴⁹ Art. 111 Pr.

²⁵⁰ Art. 1698 párr. 1º Pr.

²⁵¹ Art. 900 Pr.

²⁵² Art. 121 Pr.

²⁵³ Art. 125 Pr.

La **citación** es el llamado que el órgano jurisdiccional hace a una parte del proceso para que concurra a determinado acto procesal que pueda perjudicarle²⁵⁴. Por ejemplo, se cita al llamado a absolver posiciones²⁵⁵ o la contraparte para la recepción de una prueba²⁵⁶.

Cuando el órgano jurisdiccional ordena o autoriza una diligencia "con citación", esa diligencia no puede efectuarse sino hasta pasadas veinticuatro horas de realizada la notificación a la parte contraria. Dentro de esas veinticuatro horas, el citado puede oponerse a la diligencia o hacer observaciones, y en ese caso se suspenderá la ejecución de la diligencia ordenada hasta que se resuelva esa cuestión²⁵⁷.

El **emplazamiento** es el llamamiento que se hace a una persona para que comparezca al proceso a hacer uso de su derecho en virtud, o de una demanda, o de un recurso²⁵⁸.

Es decir, se emplaza al reo para que comparezca a contestar la demanda ante el órgano de primera instancia, y ambas partes en el recurso de apelación o de casación, para que comparezcan ante el superior a estar a derecho.

El **requerimiento** es la intimación que se hace a una parte para que cumpla un mandato judicial²⁵⁹. Se refiere a todo tipo de mandato (dar, hacer o no hacer). En la ejecución de sentencia²⁶⁰ y en los juicios ejecutivos²⁶¹, por ejemplo, se requiere a los ejecutados para que cumplan la obligación.

El requerimiento debe hacerse en la forma que se indique en la providencia que lo ordenó, y el notificador debe expresar en la diligencia que lo realizó de esa manera²⁶².

2.- Forma de los actos de comunicación

La comunicación puede hacerse personalmente, por cédula judicial, por el transcurso de las veinticuatro horas, y tácitamente.

²⁵⁴ Art. 107 Pr.

²⁵⁵ Art. 1206 inc. 2 Pr.

²⁵⁶ Art. 1086 Pr.

²⁵⁷ Art. 177 Pr.

²⁵⁸ Art. 108 Pr.

²⁵⁹ Art. 109 Pr.

²⁶⁰ Arts. 513 y 527 Pr.

²⁶¹ Arts. 1701, 1816, 1817, 1829 y 1834 Pr.

²⁶² Art. 132 Pr.

2.1.- Notificación personal

Es personal la que se hace directamente a la persona que debe ser puesta en conocimiento de ella, leyéndole íntegramente la resolución y entregándole copia de ella si la pide²⁶³. Debe ser personal la primera notificación que se le hace al que debe ser notificado en diligencias prejudiciales (reconocimiento de firma, absolución de posiciones, etc.) o en el juicio (emplazamiento, requerimiento²⁶⁴, etc.).

Esta notificación la debe practicar el secretario del órgano, el oficial notificador de este o la Oficina de Notificaciones, donde exista; en el despacho judicial, o donde se encuentre quien debe ser notificado, o donde ordinariamente ejerza su industria, profesión o empleo, excepto en el caso de jueces y magistrados, que no pueden ser notificados en su despacho o donde están ejerciendo sus funciones²⁶⁵.

También se considera personal la primera notificación que se hace por cédula en la casa del que ha de ser notificado, pero siempre que esté en el lugar²⁶⁶. Propiamente no es personal, pues no se hace directamente al que ha de ser notificado. Sin embargo, es nula la notificación cuando se entrega la cédula a persona que no habite la casa²⁶⁷.

El art. 128 Pr. dispone que las citaciones o emplazamientos de los que sean o deban ser partes en el juicio, se harán personalmente, cuando tengan por objeto la primera gestión judicial. Si no están en su casa, pero en el lugar, se verificará de la manera prevenida en el art. 120 Pr.

Además, la Corte ha dicho que no es necesario que se notifique personalmente al demandado un segundo emplazamiento²⁶⁸.

²⁶³ Arts. 114 y 115 Pr.

²⁶⁴ Los arts. 127 y 132 Pr. hacen aplicable el art. 128 Pr. por lo cual el requerimiento puede ser hecho personalmente o por cédula.

²⁶⁵ Art. 116 Pr.

²⁶⁶ Arts. 120 y 128, inc. 2 Pr.

²⁶⁷ **Sentencia de las 10:30 a.m. de 8 de septiembre de 1948, B.J., pág. 14389, Cons. III:** "...tenido por cierto que la persona que recibió la cédula, no habitaba la casa escogida para notificaciones, mal pudo considerarse la diligencia como válida..."

²⁶⁸ **Sentencia de las 11:00 a.m. de 14 de noviembre de 1950, B.J., pág. 15323, Cons. II:** "El recurrente cita como violados y aplicados indebidamente los Artículos 118, 120, 128, 1020 y 1037 Pr.; pero el Supremo Tribunal estima que ninguna de esas disposiciones han sido violadas, puesto que el emplazamiento de los que sean o deban ser parte en el juicio, se hará personalmente, cuando tenga por objeto la primera gestión judicial y de autos aparece, como ya se dijo en el Considerando anterior, que no solo fue notificado personalmente el demandado,

De acuerdo con el art. 129 Pr., la reconvencción no necesita ser notificada personalmente. Basta que se le notifique al apoderado del actor, aunque no se le haya dado poder expreso para ello.

2.2.- Notificación por cédula judicial

En algunos casos, las notificaciones no necesitan hacerse personalmente, sino que pueden realizarse por cédula judicial, documento cuyo contenido está indicado en los arts. 119, 130 y 131 Pr.

Si la persona que va a ser notificada ha señalado casa para notificaciones, y buscado en ella no es encontrado, se hace la notificación por cédula sin necesidad de mandato judicial²⁶⁹.

sino que señaló casa en Ciudad Darío para oír las subsiguientes notificaciones que se le hicieran y firmó el acta de notificación, sin que valga alegar que el segundo emplazamiento debió ser notificado también personalmente, porque habiendo sido prevenido por el Juez de Primera Instancia en el primer auto de emplazamiento para que señalara casa en la población donde estaba radicado el asunto, la notificación del segundo emplazamiento está correcta y ajustada a los preceptos legales, ya que fue hecha por cédula y en la casa señalada por el demandado...”

²⁶⁹ Art. 118 Pr.

Sentencia de las 10 a.m. de 13 de abril de 1948, B.J. pág. 14215: “El recurrente se presentó ante la Honorable Sala Civil de la Corte de Apelaciones de Masaya, interponiendo casación en el fondo de la sentencia definitiva de que se ha hecho referencia..., catorce días después de que fue notificado por esquila, y por lo mismo es obvio que, de acuerdo con el artículo 174 Pr., ha caducado su derecho para interponer tal recurso; sin embargo, aunque acepta el quejoso que la notificación que se le hizo fue legal y verdadera, alega que, por la circunstancia de que la oficina de Correos de esta ciudad no le entregó en tiempo oportuno la carta que le envió su recomendado en Masaya, junto con la cual venía la esquila de notificación, sino que lo hizo muchos días después, no pudo, por culpa de dicha oficina, presentarse en tiempo, y constituyendo esto una fuerza mayor, no le ha corrido el término para usar de sus derechos y en ese caso ha podido todavía ocurrir de casación. Respecto a estas pretensiones del agraviado hay que decir que de acuerdo con el Art. 113 Pr., el recurrente señaló como domicilio para oír notificaciones la casa de habitación del señor Simeón Cajina, sita en la ciudad de Masaya, en donde se le hizo la que motiva esta controversia por medio de esquila que recibió el propio señor Cajina, por no haberse encontrado en esa casa el notificado doctor Solórzano, cumpliéndose de esta manera con lo prescrito en el Art. 118 Pr.; y siendo esto así, tal notificación quedó perfeccionada desde el momento mismo que el Secretario entregó dicha Cédula y el término empezó a correr desde el día siguiente en que se hizo la entrega, según el Art. 160 Pr.; ahora bien, si quien recibe la esquila no la entrega oportunamente al interesado o si éste por cualquier motivo no la recibe o

El art. 122 Pr. dispone que cuando no consta el domicilio de la persona a notificar, o esta a cambiado de habitación y se ignora su paradero, esta circunstancia se consignará por diligencia, y el juez mandará que se le notifique por cédula que se fijará en la tabla de avisos²⁷⁰ y se publicara en algún periódico de la localidad, si lo hay, o en La Gaceta.

la recibe tardíamente, tales hechos, aunque pueden dar cabida a otros reclamos, no tienen la virtud de suspender los términos, pues la ley supone, por el propio consentimiento de la parte notificada, que desde que se entrega la esquila en la casa que señaló como su domicilio, ha tenido conocimiento de la providencia o resolución y aceptado de antemano las consecuencias perjudiciales de aquellas eventualidades previsibles, para no poder después quejarse de ellas. En otras palabras: la fuerza mayor en el caso sub-lite no podría proceder de la falta de conocimiento de la notificación, sino de la existencia de alguna circunstancia imprevisible como prisión, accidente, muerte, etc. que hubiera podido impedir al interesado recurrir de la sentencia ya notificada, circunstancia que no se ha comprobado existir en este litigio. Por la razón dicha, habrá que considerar extemporáneo el recurso de casación interpuesto”.

²⁷⁰ **Sentencia de las 12 m. de 20 de agosto de 1919, B.J., pág. 2501, Cons. III:** “En el recurso de casación se alegan también como de forma, considerándolos violados o mal interpretados, los artículos 111, 120, 122, y 137 Pr. El recurrente hace llamar la atención sobre el 122, porque en su concepto, las notificaciones no debieron haberse hecho por cédulas en la tabla de avisos del Juzgado sino en la casa señalada, del señor Alejandro Peters, de conformidad con el 120. El 122 dice: ‘Cuando no conste el domicilio de la persona que debe ser notificada, o por haber mudado de habitación se ignorase el paradero, se consignará por diligencia, y el Juzgado mandará que se haga la notificación por cédula, que se fijará en la tabla de avisos del Juzgado o Tribunal e insertándola en alguno de los periódicos de la localidad si los hubiere. También podrá acordar que se publique la cédula en el Diario Oficial’. Sobre el particular, el Tribunal falló apoyándose en el art. 113 del mismo Código que dice: ‘Todo litigante al presentar el primer escrito o al practicarse con él la primera diligencia judicial *deberá señalar como domicilio* para oír notificaciones una casa situada en la población en que resida el Juez o Tribunal’. Agrega la Corte de Alzada: Que lo principal para oír las notificaciones es el *domicilio* y no la casa en que habita la persona; y que en este concepto, habiéndose justificado que el señor Peters cambió de domicilio, puesto que se trasladó al Bluff, jurisdicción de la ciudad de Bluefields, era obvio que las notificaciones no se hicieron en la casa indicada, en donde ninguna otra persona vivía, sino en la tabla de avisos del Juzgado como así se hizo. El Tribunal Supremo asiente el razonamiento expuesto, porque según artículo 25 C.: ‘El domicilio de una persona es el lugar en donde tiene su residencia habitual’, y porque en el Cabo de Gracias a Dios no existe periódico alguno, en donde pudieran insertarse las cédulas, requisito este último que exige el citado artículo 122”.

El art. 123 Pr. indica que si son más de seis las personas a ser notificadas personalmente o por cédula, puede hacerse la notificación de la manera prevenida en el art. 122 Pr., es decir, publicándola en un diario.

Esta forma de comunicación no es aplicable a la primera notificación que tenga que hacerse en las actuaciones judiciales, a tenor de los arts. 127 y 128 de Pr. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido el criterio de que la primera notificación no puede hacerse en La Gaceta²⁷¹, y que siempre debe ser personal el emplazamiento y no por medio de La Gaceta, aunque los emplazados sean más de seis²⁷².

Sin embargo, aunque la primera notificación debe hacerse personalmente, si quien debe ser notificado no está en su casa, pero sí en el lugar, puede hacerse por medio de cédula²⁷³. Es nula la notificación si la cédula se entrega en casa diferente de la señalada para oír notificaciones²⁷⁴.

También se notifica por cédula en la tabla de avisos al apelado que no se apersona ante el superior²⁷⁵, y al rebelde el decreto de la rebeldía y la sentencia definitiva²⁷⁶.

2.3.- Notificación por el transcurso de las veinticuatro horas

Esta es una forma excepcional de notificar. La resolución queda notificada por el solo transcurso de las veinticuatro horas después de dictada.

Se encuentra regulada en el art. 121 Pr., que dispone que se tendrá por notificada una resolución, con solo el transcurso de veinticuatro horas después de dictada:

1º. Respecto de la parte que en su primer escrito no designó domicilio para notificaciones.

²⁷¹ Consulta de 3 de julio de 1951, B.J., pág. 15824.

²⁷² Sentencia de las 08:00 a.m. de 30 de marzo de 1957, B.J., pág. 18481.

²⁷³ Consulta de 5 de diciembre de 1969, B.J., pág. 382.

²⁷⁴ **Sentencia de las 11:30 a.m. de 8 de julio de 1916. B. J., pág. 1223:** "... la señora Flores, al señalar para oír notificaciones la oficina del doctor Zepeda, cumplió con lo dispuesto en el artículo 113 Pr.; y para que conforme al artículo 160 le corriera el término de tres días que se le señaló para que expresara agravios; era preciso que se le hubiera notificado el auto respectivo en esa oficina o en otro de los lugares que permite el artículo 116 del mismo Código; pero habiéndose dejado la esquila en la oficina del doctor Berrios, no ha podido correrle ese término".

²⁷⁵ Art. 2009 Párr. 1º Pr.

²⁷⁶ Art. 136 Pr.

2º. Respecto de la parte que al practicarse con ella la primera diligencia judicial, no designó domicilio para notificaciones, habiendo sido prevenida por juez o tribunal inferior, secretario o notificador.

3º. En 2ª instancia y en casación, respecto a las partes no apersonadas que no hubieren ante el juez o tribunal inferior señalado casa para notificaciones, citaciones y emplazamientos.

4º. Respecto del rebelde, una vez declarada la rebeldía cuando esta tiene lugar.

La Corte ha dicho que si al hacerse la notificación de acuerdo con el art. 122 Pr. el notificado no comparece, para las subsiguientes notificaciones se aplicarán los arts. 121 inc. 2º y 136 Pr.²⁷⁷, y que no es preciso notificar en la tabla de aviso al rebelde el auto de apertura a pruebas²⁷⁸.

2.4.- Notificación tácita

Esta modalidad de notificación está regulada en el art. 125 Pr. que dispone que si no se notifica una providencia o se notifica de modo irregular, se tiene por notificado un decreto, providencia o resolución, si la parte a quien afecta realiza en el proceso cualquier gestión que suponga conocimiento de esa resolución, sin haber antes reclamado la falta o nulidad de la notificación²⁷⁹.

De todas maneras, en caso que lo reclamado sea la irregularidad de la notificación, el notificador quedará incurso en multa de diez a veinte pesos, que le impondrá juez, y que puede exigir la parte perjudicada; si lo que el afectado reclama es la falta de notificación, lo procedente verificarla y, en consecuencia, no es aplicable la multa el art. 125 de Pr.²⁸⁰

²⁷⁷ Consulta de 28 de octubre de 1963, B.J., pág. 620.

²⁷⁸ **Sentencia de las 12:00 m. del 16 de noviembre de 1923, B.J., pág. 4127, Cons. I:** “Se ha objetado desde primera instancia: que el auto de apertura a prueba y en el que se mandó recibir la prueba de testigos del actor, no fue notificado a la señora Tiburcia Cruz Carrión, que aunque estaba declarada rebelde no estaba privada del derecho de oír notificaciones en la tabla de avisos; y se agrega que el auto únicamente referido mandó recibir la prueba con noticia del representante del Ministerio Público, y no de la señora Carrión; pero esas objeciones se desvanecen en presencia del artículo 1056 Pr. que dispone que declarada la rebeldía por auto, las notificaciones sucesivas se harán solamente al actor, salvo lo dispuesto en el artículo 136 id.”.

²⁷⁹ Art. 239 Pr.

²⁸⁰ **Sentencia de las 11:00 a.m. de 28 de octubre de 1919, B.J., pág. 2583, Cons. I:** “... si bien es cierto que en el artículo 125 Pr., se manda tener por notificada a la parte a quien afecte un decreto, providencia o resolución, desde que haga gestión en juicio que suponga el conocimiento, aun que se haya

De acuerdo con esta disposición, para que se tenga por tácitamente notificada una resolución son necesarios dos requisitos:

a.- Que la parte afectada haga una gestión que suponga conocimiento de la resolución.

No puede ser cualquier gestión, pues la Corte Suprema ha sostenido que incluso formular una petición al pie de la resolución no implica conocimiento de ella, a menos que no pudiera hacerse sin dar por sentada su existencia²⁸¹.

b.- Que la gestión realizada por la parte afectada no consista en promover incidente de nulidad de la notificación o la falta de notificación.

3.- Requisitos generales de las notificaciones

Las notificaciones deben reunir ciertos requisitos generales de validez, según se desprende del articulado que regula los actos de comunicación:

a.- Que se practique por funcionario competente (secretario judicial u oficial notificador).

b.- Que se haga en horas y días hábiles, de acuerdo con los arts. 89 LOPJ y 170 y 172 Pr.

c.- Que se deje constancia en el expediente de que la notificación se ha realizado con las formalidades debidas (arts. 117, 120, 122, 132, 133 y 135 Pr., entre otros).

4.- Respuestas en los actos de comunicación

En las notificaciones, citaciones y emplazamientos no se admitirá ni se consignará respuesta alguna del notificado, salvo que se hubiere ordenado en la providencia²⁸². Un ejemplo de esta situación es el supuesto del art. 1538 Pr., en el cual se ordena a los interesados que expresen su conformidad con la partición o que apelen de ella por estar inconformes.

verificado notificación alguna, o se hubiere efectuado en otra forma que la legal, también lo es que, la ley lo ordena así cuando la gestión se hiciera sin haber antes reclamando la falta o nulidad de la notificación: En el caso de autos aparece (folio 41): Que, el apoderado del señor ARAGON reclamó contra la falta de notificación del decreto de insolvencia y pidió que se hiciera la notificación para usar de un derecho...”.

²⁸¹ Sentencia de las 11:30 a.m. de 5 de octubre de 1955, B.J., pág. 17854.

²⁸² Art. 133 párr. 1º Pr.

La Corte ha dicho que carece de valor la expresión de que los notificados están conforme con la sentencia, quedando ella sujeta a todos los recursos legales, según se desprende del art. 133 Pr.²⁸³

Es en los requerimientos que se permite al requerido dar respuestas que deben consignarse en el acta respectiva (art. 133 Pr.).

En todo caso, la validez de la notificación no requiere de aceptación del notificado (art. 112 Pr.). De otro modo sería imposible hacer una notificación válida.

5.- Impugnación de los actos de comunicacion

Las notificaciones, citaciones, emplazamiento y requerimiento, son documentadas por el secretario que está investido de fe pública, por lo cual adquieren el carácter de documento público. Como consecuencia los hechos consignados en ellas solo pueden ser impugnados por falsedad²⁸⁴.

²⁸³ **Sentencia de las 12:00 m. de 30 de junio de 1923, B.J., pág. 4044:** "... Solamente pudo perjudicarles el estar firme la sentencia de que se trata; pero los hechos demuestran que no estaba ejecutoriada, puesto que no tiene valor alguno legal, al tenor del artículo 133 Pr., la expresión de estar conformes con la sentencia, que los interesados pusieron en el escrito de 21 de junio en que se dieron por notificados de ella. Quedaba pues, la dicha sentencia como cualquier otra, sujeta a los recursos ordinarios que las partes directas en el juicio o los terceros quisieran interponer para guardar sus respectivos derechos..."

²⁸⁴ **Sentencia de las 11:00 a.m. de 29 de octubre de 1914, B. J., pág. 552:** "... la Corte Suprema entiende..., que los puntos sustanciales del debate son... 2° Si para probar contra lo aseverado por el notificador en las diligencias de notificación, respecto de lo que a ese acto incumbe, ha de procederse como en el caso de falsedad civil..., en cuanto a lo segundo, esto es, en cuanto a calificar la objeción hecha a la notificación con el carácter de nulidad o con el de falsedad, cabe decir: que el señor Ansoategui no se refirió a falta de ritualidad en la forma de la diligencia, sino a que la constancia que en la diligencia aparece de haberse hallado cerrada la oficina del doctor Rivas en la fecha y hora que allí se indica, no es verdadera, porque el propio señor Ansoategui como ha pretendido probar, asegura que se hallaba en aquel lugar con la puerta abierta. Siendo esto así, la alegación hecha es de falsedad contra *documento público*, y ésta debía haberse probado con cinco testigos extraños al documento objetado. Contra lo alegado por el recurrente al decir que las notificaciones no son documentos auténticos y que yerra la Honorable Sala cuando las equipara a los documentos públicos para la invalidación, cabe observar: que la Sala sentenciadora ha interpretado correctamente la ley, porque 'bajo la denominación de documentos públicos se comprenden: 6°, las ejecutorias y las *actuaciones judiciales* de toda especie' (artículo 1125 número 6° Pr.) En fuerza de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, como se ve, no encuentra las violaciones de las leyes que el recurrente cita, ni halla causal ninguna para casar la sentencia recurrida".

También pueden ser impugnadas por nulidad, si no se cumplen los requisitos establecidos en la ley²⁸⁵.

El incidente de nulidad de una notificación debe promoverse tan pronto se tiene conocimiento de ella²⁸⁶, y sólo puede alegar la nulidad de la notificación el notificado²⁸⁷.

Sentencia de las 11:30 a.m. de 29 de abril de 1930, B.J., pág. 7380, Cons. I: “Que en cuanto al primer punto, siendo las notificaciones de que se trata, diligencias comprendidas bajo la denominación de documentos públicos, de acuerdo con el Arto. 1125 Pr., inc. 6º, es evidente que no pueden ser invalidas por ninguna rectificación posterior del funcionario que las autoriza, ni por la simple producción de pruebas en contrario; y todo lo que se alegue contra su autenticidad o la exactitud de su contenido debe ser forzosamente establecido por la querella de falsedad; por consiguiente no hay infracción alguna que considerar en cuanto la sentencia recurrida estimó como insubsistente la nota de no corre que el Secretario Castrillo puso al través de la notificación de referencia, hecha al señor Ayerdis el quince de marzo del año próximo pasado, respecto del auto de apertura a pruebas; debiendo tenerse por válida dicha notificación, que aparece legalmente autorizada”.

²⁸⁵ Arts. X Tít. Prel. C. y 132 y 137 Pr.

²⁸⁶ **Sentencia de las 10:00 a.m. de 6 de julio de 1918, B.J., pág. 2006, Cons. I:** “El doctor Alemán no promovió incidente de nulidad así que tuvo conocimiento del auto en que se le citó para sentencia y alegatos orales, como previene el artículo 240 Pr., pues ya se dijo que lo hizo en escrito de 18 de febrero, habiendo recibido la esquila el 13, pues acompañó este documento, asegurando que estaba en su casa cuando el Secretario se la dejó, y por lo mismo su solicitud ha sido extemporánea”.

²⁸⁷ **Sentencia de las 10:30 a.m. de 30 de octubre de 1948, B.J., pág. 14478:** “... es factible examinar si el doctor Guerrero Montalván hizo uso con oportunidad del recurso de alzada para ante la Honorable Sala Civil de la Corte de Apelaciones de Masaya, pues si fuera de otro modo, es obvio que el Tribunal a quo hubiera carecido de facultades para dictar la resolución apelada. A este respecto se observa: que el motivo apuntado por la parte actora, no tiene fundamento en la verdad por cuanto de autos aparece no solo la razón de puño y letra del recurrente que se halla al reverso del folio 17 de los autos de 1ª instancia, presumible como notificación, y cuya nulidad solo puede invocarla el propio recurrente, sino que también abrió a prueba el referido juicio ordinario; y esa notificación, de fecha tres de Julio del mismo año, también pudo darle pie, a falta de la primera, para recurrir de la deserción negada en 1ª instancia, ya que la apertura del período probatorio, necesariamente implicaba conocimiento del rechazo de esa misma deserción. Por consiguiente, como en uno y otro caso el escrito de apelación que presentó el abogado recurrente el cinco de Julio del mismo año, se halla dentro del respectivo término que la ley concede para formular la impugnación de la sentencia, es lógico deducir que no tiene asidero

Todo lo actuado con posterioridad a una notificación hecha en lugar distinto al señalado, debe declararse nulo²⁸⁸.

6.- Oficina de notificaciones

El art. 183 LOPJ establece que cuando en una misma localidad existan tres o más despachos judiciales, la Corte Suprema puede acordar la creación de una oficina de notificaciones, encargada de notificar a las partes de las resoluciones emitidas por los tribunales o juzgados.

Los secretarios deben remitir copia de la resolución a dicha oficina en un plazo máximo de veinticuatro horas, y los notificadores ponerla en conocimiento de las partes (en la forma establecida en los Códigos) dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción.

La oficina estará bajo la supervisión del presidente del tribunal de apelaciones correspondiente.

legal el recurso en cuanto a la forma y que no se han infringido ninguno de los artículos citados para demostrar la imposibilidad en que se encontraba la Honorable Sala de conocer del fallo recurrido”.

²⁸⁸ **Sentencia de las 12:00 m. de 4 de febrero de 1926, B.J., pág. 5479:** “Que efectivamente, a folios 7 y 8 de los autos de casación aparece el escrito del apoderado doctor Paniagua Prado, fecha tres de agosto del año pasado, presentado el mismo día a la secretaría de este Supremo Tribunal, en que señala para oír notificaciones la casa del señor Pertz en esta propia ciudad, porque iba a ausentarse del país; y constando que la sentencia definitiva de que se ha hablado y las diligencias que le siguen a la tasación de costas se le notificaron por cédula en la puerta del local que ocupa su oficina, esto es, en lugar distinto del fijado por dicho apoderado, debe decirse que el señor Paniagua Prado no ha sido legalmente notificado de la sentencia definitiva y diligencias posteriores”.

UNIDAD X

MEDIDAS PRECAUTELARES

SUMARIO: 1. Concepto y objeto de las medidas cautelares.- 2. El embargo preventivo.- 3. El secuestro preventivo.- 4. El aseguramiento de bienes litigiosos.- 5. La exhibición de documentos y cosas muebles.- 6. Las anotaciones preventivas en el Registro Público.

1.- Concepto y objeto de las medidas cautelares

El Diccionario Jurídico Espasa define las **medidas cautelares**, llamadas también **medidas cautelares**, como "aquellas que un tribunal puede adoptar al comienzo de un proceso para asegurar la ejecución de la posible sentencia condenatoria, habida cuenta del riesgo existente de que el presunto deudor prepare la evitación de esa ejecución durante el desarrollo del proceso de declaración (*periculum in mora* procesal) y siempre que quien las solicite aporte una suerte de justificación inicial de su derecho".

En el proceso civil se prevén medidas como el embargo preventivo, si se tratara de una posible condena pecuniaria; para otros tipos de condena, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad Inmueble; la exhibición y depósito judicial si se trata de un bien inmueble; la intervención judicial de bienes inmuebles que constituyan entidades económicas complejas (establecimientos mercantiles, minas, explotaciones agropecuarias, fábricas, etc.); entre otras.

En el Código de Procedimiento Civil no existe un Título dedicado a las medidas cautelares, sino que ellas están dispersas y aisladas dentro del referido cuerpo normativo, sin embargo, ellas están dotadas de una unidad y coherencia intrínsecas que permiten que para fines de estudio sea posible tratarlas como un apartado.

Como consecuencia de la falta de sentido unitario que adolece el Código de Procedimiento Civil en la regulación de las medidas cautelares, debe entenderse que estas se limitan a las que expresamente enumera dicho Código. En otras legislaciones procesales, por el contrario, se establece la facultad del órgano jurisdiccional para decretar (además de las establecidas taxativamente) todas aquellas medidas cautelares que estime convenientes para garantizar la eventual ejecución de la sentencia.

En esta Unidad se estudiarán cinco medidas cautelares: el embargo preventivo, el secuestro preventivo, el aseguramiento de bienes litigiosos, la exhibición de documentos y cosas muebles, y las anotaciones preventivas en el Registro Público de la Propiedad Inmueble.

2.- Embargo preventivo

2.1.- Concepto de embargo preventivo

El **embargo preventivo** consiste en una providencia judicial cuya finalidad es afectar bienes concretos del patrimonio del deudor a una concreta y eventual ejecución procesal frente a él dirigida. El art. 886 establece que puede **preceder**²⁸⁹ al juicio el embargo de la cosa a petición de parte en todos los casos en que la ley lo permita expresamente; el 887 Pr. nos dice que podrá también **preceder** al juicio el embargo de las rentas, frutos, efectos, o bienes raíces del deudor que pretenda sustraerlos o enajenarlos, o cuando el deudor sea forastero.

Trabar embargo preventivo consiste, pues, en localizar y seleccionar unos determinados bienes del deudor, declarando que con ellos se satisfarán, en su momento, las costas del proceso de ejecución y el monto pecuniario de la responsabilidad del deudor, si la sentencia eventualmente lo condena.

El embargo tiene por objeto asegurar una sentencia de pago, evitando que el deudor, ante la perspectiva de ser derrotado en el proceso cognoscitivo, desvíe u oculte sus bienes para frustrar la ejecución.

2.1.- Casos en que procede el embargo preventivo

De acuerdo al art. 890 Pr., cuando se trata del embargo a que se refiere el art. 887 Pr., solo puede usarse para asegurar el pago de deudas en metálico, géneros, especies o efectos que puedan reducirse a cantidad líquida en metálico. El propósito del acreedor presunto es que una vez dictada la sentencia a su favor se proceda a la venta judicial de los bienes embargados.

2.3.- Modalidades del embargo

Existen dos tipos de embargo: el embargo preventivo (llamado también precautelar o anticipado), que es el que estudiaremos en esta Unidad, y el embargo ejecutivo.

El **embargo preventivo**, como ya se dijo, es previo al proceso de cognición, es decir anterior a la demanda, y sirve para asegurar las resultas de un juicio que aun no ha acaecido y del que no se sabe con certeza si acaecerá o si la sentencia que se produzca será favorable al actor. Su objeto es garantizar una eventual ejecución.

El **embargo ejecutivo**, por el contrario, sirve como instrumento para una ejecución actual, pendiente y en curso de desarrollo.

²⁸⁹ El Código de Procedimiento Civil, en los arts. 886 y 887 Pr. usa la palabra “proceder”, pero la redacción de esos artículos deja ver que se trata de un error tipográfico o de redacción.

La diferencia entre ambas especies de embargo es la siguiente:

a.- El preventivo se anticipa a la interposición de la demanda, mientras que el ejecutivo es una consecuencia de ella;

b.- En el preventivo la ley ordena que se nombre como depositario de los bienes embargados a su dueño, al poseedor de ellos o al dueño del lugar donde se encuentren dichos bienes, mientras que en el ejecutivo se desposee al dueño de los bienes y se puede nombrar como depositario de ellos a un tercero;

c.- En el preventivo la ley exige al solicitante rendir fianza para responder de los eventuales daños que podrían originarse por el embargo, mientras que en el ejecutivo no se pide fianza.

2.4.- Alcances del embargo

El embargo no concede al embargante derecho real alguno sobre la cosa embargada, la cual se coloca bajo la guarda de un tercero y a disposición del juez que conoce del proceso en que se ha dictado la providencia, por lo cual podemos considerar que el embargo es una figura procesal *sui géneris* cuyas características se relacionan con el depósito.

El embargante tiene sólo un derecho personal: el de hacer rematar la cosa por el juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado para pagarse del precio que se obtenga de ese remate, derecho que emana estrictamente de la eventual sentencia condenatoria pronunciada en el proceso en que se ha ordenado el embargo.

2.5.- Procedimiento del embargo preventivo

a.- Solicitud del embargo preventivo. El pedimento debe realizarse en un escrito expresando: la denominación del órgano a quien se dirige; el nombre y generales de ley del peticionario y de la persona contra quien se dirige el embargo; la existencia de una obligación a su favor, apreciable en dinero; el temor de que el deudor oculte o sustraiga sus bienes para evadir el cumplimiento de la obligación; el juzgado donde se interpondrá la demanda con que se bonificará el embargo; y la proposición de fiador que responderá por los eventuales daños y perjuicios que podrían originarse con el embargo.

Independientemente de la cuantía del embargo, son jueces competentes para decretar el embargo los jueces de Distrito y Locales de lo civil del lugar donde estuvieren situados los bienes a embargar, los del domicilio del embargado.

b.- Rendición de la fianza. Recibido el pedimento, el juez sin audiencia al embargado ordena que se rinda la fianza, la cual se rinde *apud-acta*, es decir, en el mismo expediente en acta rendida ante el juez de la causa y no en escritura pública. El fiador debe ser **persona abonada y de**

arraigo²⁹⁰, circunstancias que calificará el juez a su criterio. Es nulo el embargo preventivo efectuado sin haberse rendido la fianza ordenada por la ley (arts. 888 Pr.); esta nulidad es absoluta de acuerdo al art. 2201 inc. 2° C.

c.- Libramiento del mandamiento o decreto de embargo. Rendida la fianza, el juez, si califica la fianza de suficiente, decretará el embargo de bienes propios del deudor, y librará el mandamiento de embargo. En este se ordena a cualquier autoridad a la que fuese cometido el mandamiento, embargar bienes del deudor hasta por el monto de lo solicitado y la orden de nombrar depositario de los bienes embargados.

d.- Traba o ejecución del embargo. El decreto o mandamiento es entregado al peticionario, y este buscará a un juez executor para trabar el embargo. La traba o ejecución es el momento en que materialmente se realiza la aprehensión de los bienes del deudor. De acuerdo al art. 901 Pr., son jueces competentes para practicar embargos preventivos: los jueces de distrito y locales de lo civil y lo criminal, los jueces del trabajo, y los jueces suplentes.

Al trabar el embargo, el juez executor levanta un acta que describe el estado y situación de los bienes embargados, la denominación de la persona nombrada depositario (el dueño de los bienes, el poseedor de los mismos o el dueño del lugar donde se encuentren los bienes). Se deja una copia en el expediente y otra se deja en manos del depositario.

El embargo no debe recaer en bienes cuyo dominio aparezca en cabeza de tercero por escritura pública otorgada antes de dos años del vencimiento de la deuda que se reclama. Tampoco pueden embargarse los bienes taxativamente señalados por la ley como inembargables (arts. 2084 C. y 1703 Pr.) y en este caso el deudor puede promover un incidente de nulidad. No debe embargarse bienes por valor superior al del monto del embargo. Esto vale tanto para el embargo preventivo como para el ejecutivo.

d.- Bonificación del embargo. Si el embargo preventivo se realiza para garantizar la ejecución de una eventual sentencia favorable, es indispensable que una vez realizado aquel sea cubierto por una demanda. A la interposición de esta demanda se le denomina **bonificación del embargo**.

El art. 893 Pr. (reformado por ley del 19 de marzo de 1992) establece que el peticionario debe entablar su acción dentro de los quince días

²⁹⁰ Esto significa que el fiador debe ser persona responsable y propietario de bienes raíces con valor suficiente para responder de los eventuales daños y perjuicios, por lo que se exige que presente no solo la certificación de libertad de gravamen del inmueble, sino también el avalúo catastral del mismo.

subsiguientes a la traba del embargo preventivo o desde la inscripción del mandamiento si se trata de embargo sobre bienes inmuebles.

De no hacerlo, el embargo se levantará de oficio por la autoridad que conozca del asunto, condenando en costas, daños y perjuicios a quien lo hubiere pedido. Si el juez no dicta esta providencia, por el transcurso de los quince días sin que se hubiese bonificado el embargo, este quedará éste levantado de hecho y el peticionario sujeto a las responsabilidades del caso.

Una vez introducida la demanda que bonifica el embargo, no es necesario confirmar este (art. 3529 inc. 1 C.).

2.6.- Solicitud de embargo preventivo dentro del juicio cognoscitivo

Cuando el embargo preventivo se solicita **dentro** de un juicio cognoscitivo y no previo a su inicio, se tramita como un incidente especial en cuerda separada, sin audiencia del demandado (arts. 889, 894 y 2131 Pr., y 3515 C.). En este caso será juez competente el que conoce del juicio principal.

2.7.- Conversión jurídica del embargo

La conversión jurídica del embargo consiste en la sustitución de éste por otra garantía, generalmente dinero en metálico depositado judicialmente a la orden del actor. Esto tiene lugar para evitar la realización de un embargo o para levantar un embargo ya realizado.

En el primer caso conoce del asunto el juez executor. Si tiene dudas acerca de la garantía ofrecida debe consultar con el juez que decretó el embargo, quien determinará lo conveniente. El juez executor adoptará mientras tanto las medidas necesarias (por ejemplo, el depósito interino) para evitar la ocultación o cualquier otro abuso por parte del deudor (art. 902 Pr.).

Si las garantías se ofrecen ya realizado el embargo preventivo, es al juez que decretó el embargo o al que conozca de la demanda que lo bonifica, a quien competirá resolver sobre el levantamiento solicitado, pues una vez trabado el embargo cesa la participación del juez executor en el asunto.

Solo el embargado puede solicitar la conversión jurídica del embargo. El tercero carece de legitimación para intentarla, aunque le quedan abiertas las vías de tercería o de apelación en contra del acta de embargo (art. 2131 Pr.).

2.8.- El reembargo

Se denomina reembargo a la posibilidad de que un bien que ya ha sido embargado sea objeto de un nuevo embargo por parte de otro acreedor en otro proceso.

La legislación nacional admite el reintegro (arts. 3529 inc. 2 C., 896 inc. 2 Pr., y 1727 Pr.) estableciendo únicamente la obligación de poner en conocimiento al juez de la causa original para que no libere los bienes embargados en caso de que su causa concluya antes de la que origina el reintegro.

En ningún caso debe nombrarse en el reintegro un nuevo depositario, ni nombrar como depositario de éste al depositario del primer embargo.

3.- Secuestro preventivo

3.1.- Concepto de secuestro preventivo

Se denomina **secuestro** al depósito judicial por embargo de **bienes litigiosos**. El secuestro es **convencional** cuando es voluntario, y **judicial** cuando lo ordena el juez.

En el **secuestro convencional** las partes depositan el mueble o inmueble litigiosos en manos de un tercero que se obliga a entregarlo, una vez concluido el proceso, a aquel a quien se lo adjudique la sentencia (art. 3514 C.). Este es un contrato, y como tal se rige por las disposiciones contenidas en los arts. 3514 a 3534 C.

En el **secuestro judicial**, que es el que nos interesa en este estudio, el juez ordena el depósito del bien mueble cuya posesión o propiedad es objeto del litigio. Este es un acto judicial y se rige por las disposiciones relativas al embargo preventivo en lo que fuere aplicable.

En el Código de Procedimiento Civil se regulan conjuntamente el embargo y el secuestro por cuanto su naturaleza jurídica es idéntica: ambos indican la ocupación o aprehensión de bienes para dar al órgano jurisdiccional la posibilidad de hacer cumplir sus sentencias de condena y hacer efectiva la ejecución.

La diferencia fundamental entre el embargo y el secuestro radica en que el primero recae sobre bienes indistintos del deudor, para garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia de pago, mientras que el secuestro recae sobre el bien mueble que está en litigio, para garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia reivindicatoria. La idea del secuestro es evitar que el bien litigioso que es objeto de la acción reivindicatoria o dominical sufra deterioro u ocultación (art. 1461 C.).

Los bienes inmuebles no pueden ser objeto de esta medida precauteladora, pues el art. 1469 C. establece que no puede privarse al demandado de la posesión o tenencia de la cosa mientras no exista una sentencia definitiva firme. Para proteger sus intereses, el actor tiene a su disposición otras

medidas precautelares, tales como el aseguramiento de bienes litigiosos, la anotación preventiva de la demanda o la prohibición de enajenar²⁹¹.

3.2.- Casos en que procede el secuestro preventivo

El secuestro procede antes de iniciarse el asunto o en cualquier estado de él, a elección del interesado (art. 3515 C.). De acuerdo al art. 886 Pr., puede **preceder** al juicio el **embargo** (es decir, el **secuestro**) de la cosa a petición de parte en todos los casos que la ley lo permita expresamente. También procede cuando exista temor de que la cosa se deteriore en poder del demandado.

3.3.- Procedimiento del secuestro preventivo

Según el art. 889 Pr., cuando **dentro del proceso** se pide el secuestro por temor que la cosa se deteriore en poder del demandado, la petición se sustanciará y resolverá el incidente en juicio sumario (tres días para oír a la parte contraria, ocho para pruebas y tres para sentencia). En el caso del art. 886 Pr., también se procederá sumariamente, de no haber un trámite especial previsto en la ley.

Si el interesado indicare que el peligro de deterioro de la cosa es inminente, se procederá como en el caso de los embargos preventivos.

4.- Aseguramiento de bienes litigiosos

4.1.- Concepto de aseguramiento de bienes litigiosos

El aseguramiento de bienes litigiosos consiste en un conjunto de medidas adoptadas por el juez para impedir el deterioro o fraude en un bien inmueble, **cuando se trata de cosas de gran significación económica**.

Como regla general, el aseguramiento se tramita dentro del juicio principal, como un incidente que se sustancia en cuerda separada, pero en casos extraordinarios, graves o urgentes, puede hacerse valer previo a la demanda y aun sin presentar los documentos justificativos del derecho que se aduce tener (art. 919 Pr.). En estos casos debe rendirse caución para responder por eventuales perjuicios que se causen con la medida.

4.2.- Casos en que procede el aseguramiento de bienes litigiosos

De acuerdo al art. 906 Pr. esta medida precautelar procede esta medida cuando se demanda en juicio la **propiedad** de minas, montes arbolados, plantaciones, establecimientos industriales o fabriles o fincas rústicas, agrícolas o pecuarias. Esta lista es taxativa, por lo que la medida no

²⁹¹ Esta tesis es admitida en la práctica forense, existe un precedente de opinión de la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de Masaya (Sentencia de las 09:40 a.m. de 13 de septiembre de 1962).

puede ser decretada fuera de los casos expresamente señalados en este artículo.

Para que proceda la medida, el mismo art. 906 Pr. indica que al peticionario debe presentar documentos justificativos de su derecho.

En casos graves y urgentes, sin embargo, puede concederse la medida provisionalmente, con solo la solicitud de la parte interesada, aun sin presentar los documentos mencionados, previa caución para responder de los perjuicios que pudieran ocasionarse.

En este caso, la intervención del bien litigioso solo tendrá vigencia por un término que no exceda de doce días, dentro de los cuales debe el peticionario presentar los documentos. La medida decretada quedará cancelada *ipso iure* si pasa el plazo de doce días sin haberse entablado la demanda, haciendo en ella el actor solicitud formal de que se mantenga la medida y ofreciendo justificar sus motivos (arts. 919 y 920 Pr.).

4.3.- Procedimiento del aseguramiento de bienes litigiosos

En la misma demanda **reivindicatoria**, el actor hace la solicitud de que se decrete la intervención judicial del bien litigioso. El juez abre entonces un incidente especial en cuerda separada, ordenado a las partes comparecer dentro del plazo de cinco días.

En esta comparecencia no se discuten los derechos que las partes aleguen tener sobre el bien, sino que su objeto es que las partes se pongan de acuerdo en el nombramiento del interventor. Si las partes no se ponen de acuerdo, el actor designa a cuatro personas para que de entre ellas el demandado elija al interventor. Si el demandado no hace uso de su derecho a escoger al interventor, el juez lo designará de entre los cuatro propuestos por el actor.

El nombramiento del interventor se hará mediante auto que proveerá el juez dentro de las veinticuatro horas siguientes, siempre y cuando declare con lugar la medida solicitada.

Decidida la intervención, el juez pondrá en posesión del bien litigioso al interventor, y requerirá al demandado previniéndolo de abstenerse de efectuar actos de explotación en el bien sin previo conocimiento del interventor.

Cualquier discrepancia que surja entre el demandado y el interventor por actos de explotación o administración se pondrá en conocimiento del juez, quien hará comparecer a las partes y luego de oírlas resolverá lo conveniente.

4.4.- Procedimiento para alzar el aseguramiento del bien litigioso

En cualquier estado del proceso, el demandado puede pedir el levantamiento de la intervención judicial, ofreciendo rendir una caución real o personal.

Propuesto el incidente, el juez manda a oír al actor y ordena que se realice un reconocimiento pericial del bien para determinar el valor actual del mismo y los deterioros que una administración deficiente podría ocasionar en él. Para ello, con arreglo al art. 194 LOPJ, desinsaculará a dos peritos judiciales.

Seleccionados los dos peritos, el juez dicta un nuevo auto teniéndolos por nombrados y ordenando que se ponga en conocimiento de ellos. El ejercicio del cargo de perito es obligatorio(art. 195 LOPJ)²⁹².

Los peritos rendirán promesa de ley para cumplir el cargo. Esta promesa puede prestarse antes de emitir su dictamen, cuando se asume el cargo o en el acta misma del dictamen (art. 1279 Pr.).

Los peritos realizarán de previo el estudio de los medios o instrumentos, que sirva de base a su dictamen; luego discuten sus posiciones para ver si hay coincidencia de criterios. Acto seguido, se levanta el acta del dictamen. El dictamen se levanta en una sola acta o en actas separadas.

Si hay discordia entre los peritos, en la siguiente audiencia se procede de oficio por el juez a desinsacular a un tercer perito que dirima la discordia, el cual es promesado igual que los primeros, y se le señala audiencia para dictaminar.

El tercero puede seguir las siguientes alternativas:

1º Puede adherirse a una de las opiniones discordantes;

2º Puede tomar elementos de ambas opiniones discordantes;

3º Puede apartar totalmente las opiniones discordantes y emitir su propia opinión.

Se le dará audiencia al actor acerca de las cauciones propuestas por el demandado, y si el actor se opone a las personas propuestas como

²⁹² **Art. 198 LOPJ:** “En caso de que se solicite informes o pericias a los funcionarios de la Administración Pública, estos están obligados a prestar su colaboración bajo su responsabilidad. Los demás profesionales o técnicos en determinadas materias, podrán ser requeridos hasta por dos veces al año para emitir dictamen pericial en causas judiciales. En este caso los honorarios que se devenguen por su trabajo serán los fijados en el Arancel Judicial. Si se rehusaren a prestar ese servicio se les impondrá una multa equivalente al triple de lo que hubieren percibido en la función que se niegan a cumplir”

fiadores o al monto de los bienes ofrecidos, se abre un incidente ordinario en cuerda separada.

Aprobada y otorgada la caución, se levanta el aseguramiento y se requiere al interventor para que cese en el ejercicio de su función.

5.- Exhibición de documentos y cosas muebles

5.1.- Concepto de exhibición de documentos y cosas muebles

Para **Caravantes**, la acción *ad-exhibendum* es la que tiene una persona que trata de reivindicar una cosa mueble para pedir al juez mande a cualquiera que la posea que la exhiba o presente para formular con claridad la demanda.

En el Código de Procedimiento Civil nicaragüense la acción *ad-exhibendum* es más amplia, pues no se limita a preparar la acción reivindicatoria sobre cosas muebles, sino que se extiende a los documentos, por lo que puede usarse esta medida precautelar para preparar acciones de falsedad, nulidad, reclamo de legados, de evicción y saneamiento, etc.

Su objeto es, pues, dar al actor la posibilidad de obtener los datos precisos para la correcta descripción de los fundamentos de hecho de la demanda y de los objetos o bienes sobre los que recaerá la acción, para poder cumplir así con los requisitos formales que establece el art. 1021 incs. 3° y 4° Pr.

Esta medida sólo puede pedirse por una única vez en el juicio (art. 930 Pr.).

5.2.- Casos en que procede la acción *ad-exhibendum*

El art. 921 Pr. establece los cinco casos en los que se puede invocar esta medida:

- a.- El que se crea heredero o legatario puede pedir la exhibición del testamento del causante;
- b.- En los contratos de compraventa, las dos partes pueden, en caso de evicción, pedir la exhibición de los títulos que se refieran a la cosa vendida. Esto se aplica en el caso de desmembraciones o segregaciones, en los que el título de la finca matriz queda en manos del vendedor;
- c.- En todo tipo de sociedades o comunidades de bienes, los socios, copropietarios o comuneros pueden exigir al socio, copropietario o comunero la exhibición de los documentos comunes que tenga en su poder;
- d.- En cualquier tipo de contratos, cada parte contratante puede pedir la exhibición de las escrituras, actos, correspondencia, libros, registros, recibos y finiquitos comunes.

En estos cuatro primeros casos, esta facultad se concede con base en la existencia de una co-propiedad documental reconocida tanto por la doctrina como por nuestro Derecho positivo.

e.- La exhibición de cosas muebles que hayan de ser objeto de una acción real o mixta que se trate de entablar contra quien las tenga en su poder. Esta última es la verdadera acción ad-exhibendum para la reivindicación de muebles, tal como se explicó más arriba.

La lista del art. 921 Pr. es un *númerus cláusus*, por lo que la medida solo puede decretarse cuando se trate de estos casos y no en ningún otro.

5.3.- Procedimiento de la exhibición de documentos y cosas muebles

Una vez que se pide la exhibición, el juez determina si se encuentra dentro de los casos que taxativamente regula el art. 921 Pr. y si existe justa causa para decretarla. Si esto es así, dicta una providencia señalando el lugar, hora y fecha en que debe tener lugar la exhibición.

El requerido puede oponerse a la medida, derecho que debe ejercer dentro de las siguientes veinticuatro horas (art. 158 inc. 2 Pr.). La oposición se tramita sumariamente (art. 925 Pr.).

Si el requerido no cumple con la exhibición de los documentos o bienes muebles, en su caso, se dicta resolución declarándolo responsable de los daños y perjuicios que se causen al actor, y se le impondrá multa de cien a quinientos córdobas.

Si se trata de exhibición de documentos a que se refieren el art. 921 incs. 1º, 2º, 3º y 4º Pr., y el requerido los presenta, el actor se puede servir de ellos para redactar su demanda, sea en original, sea razonándolos, sea tomando notas de ellos, según le sea mejor.

Si los usa en originales, el actor debe presentar la demanda dentro de los quince días subsiguientes a la exhibición. Si no lo hace, se devuelven los documentos a solicitud de quien los exhibió. Presentada la demanda, se deben razonar los documentos en el expediente a más tardar dentro de los subsiguientes quince días, y no haciéndolo se devuelven al presentante a pedido del mismo, excepto en los casos que la ley prohíbe sacar los documentos del expediente, como en las acciones de nulidad o falsedad del testamento, o en las acciones ejecutivas (art. 929 Pr.).

Cuando la exhibición recae sobre bienes muebles, y no sobre documentos, y estos se presentan, y el actor dice ser la misma que pretende, se reseña y describe en un acta y se devuelve a quien los presentó. El peticionario puede asimismo secuestrar preventivamente los bienes muebles, cumpliendo los requisitos del embargo preventivo (923 inc. 1 y 2 Pr.).

Si la cosa pedida está en poder de un tercero, el obligado a exhibirla se libera de esa carga señalando quien y donde la tiene. El mero tenedor que se niegue a exhibirla puede ser multado como establece el art. 926 Pr.

Si se trata de la exhibición de testamentos, la persona a quien se pide la exhibición puede descargarse señalando el archivo o protocolo donde se encuentran, especificando el año. Si no aparece en el protocolo de ese año, está obligado a presentar el testimonio correspondiente.

5.4.- Sanciones por el incumplimiento de la exhibición

Como se ha dicho, el art. 926 Pr. establece que si el obligado a exhibir no cumple con la exhibición se le declarará responsable de los daños y perjuicios que eventualmente sufra el actor, y además se le multará con una suma de cien a quinientos córdobas. Si el bien o documento cuya exhibición se pide está en poder de un tercero y este no lo exhibe, se le impondrá la multa de la que se habló (art. 923 Pr.).

6.- Anotaciones preventivas en el Registro Público

6.1.- Concepto de anotación preventiva

Esta es una medida precautelar que consiste en la inscripción de un asiento temporal y provisional en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, como garantía precautoria de un derecho o de una futura inscripción (arts. 3964 a 3966 C., arts. 29 a 58 R.R.P.).

Las anotaciones preventivas pueden en general considerarse como garantías provisionales de carácter real que concede la ley para asegurar la efectividad de determinados derechos más o menos eventuales, o la inscripción de derechos imperfectos o no inscribibles de momento por defectos subsanables, para que conste en el Registro la fecha en que fueron presentados y surtan así los efectos de ley.

6.2.- Clases de anotaciones preventivas

De acuerdo a la jurisprudencia nacional, las anotaciones preventivas se clasifican en tres categorías:

a.- Anotaciones preventivas de mera publicidad: Son las que se limitan a consignar registralmente una situación jurídica que afecta a un bien inmueble, pero sin crear una garantía real especial, como no sea la que supone el contenido del Registro en sí.

Estas anotaciones constituyen una garantía para terceros dentro de la presunción de fe pública registral, en el sentido de que a través de ellas cualquier probable adquirente conocerá la situación jurídica verdadera del bien inmueble sobre el cual recae y podrá prever así las consecuencias de adquirirlo, pero no por ello quien pidió la anotación preventiva podrá

oponerse a la enajenación del bien, pues dicha anotación no contiene un derecho real constituido²⁹³.

Ejemplos de ellas son la anotación de la demanda, la anotación del derecho hereditario, la anotación del legado de cosa inmueble propia del testador y la anotación de suspensión de inscripción.

b.- Anotación preventiva constitutiva: Son las que dan lugar al nacimiento de un derecho real imperfecto. De hecho encierra la posibilidad eventual de perseguir ese derecho real cuando se vuelve reclamable al cumplirse la condición contenida por el mismo. Es decir, sobre estas anotaciones, previa resolución judicial, el beneficiario de la anotación se convierte en acreedor real del bien descrito en la misma.

El derecho real así constituido es imperfecto porque contiene una condición suspensiva que obliga al acreedor a esperar su realización; pero una vez cumplida la condición el derecho real se vuelve perfecto y reclamable ante la autoridad competente.

Un ejemplo de ellas es el contrato accesorio de hipoteca, mediante el cual el acreedor, al momento de realizar la anotación, adquiere un derecho real imperfecto sobre el inmueble hipotecado, derecho que se perfecciona al incumplir el deudor con el pago de la obligación.

c.- Anotaciones preventivas mixtas: la regla general es que las anotaciones preventivas se realizan con el fin de garantizar acciones reales. Sin embargo, es posible realizar anotaciones preventivas que recaigan sobre acciones personales, cuando estas acompañan accesoriamente a una acción real²⁹⁴, dándole así el carácter de anotaciones preventivas mixtas.

Ejemplo de ellas sería la anotación preventiva de la demanda en que se pide el otorgamiento de la escritura pública de compraventa. Esta supone el ejercicio de una acción personal, pero mediante ella se constituye un derecho real dominical inscribible, el cual absorbe la acción personal.

6.3.- Casos en que procede la anotación preventiva

Según el art. 29 R.R.P., procede la anotación preventiva en los casos siguientes:

a.- Cuando se demanda en juicio la propiedad de bienes inmuebles, o la constitución, declaración, modificación o extinción de un derecho real;

²⁹³ **B.J. pág. 19426, Cons. III:** “Las anotaciones de mera publicidad aseguran no el cobro o percepción de ninguna cantidad, sino garantizan solamente una situación jurídica determinada”.

²⁹⁴ Ver Sentencia de las 10:15 a.m de 13 de enero de 1969, del Tribunal de Apelaciones de Masaya.

- b.- Cuando se obtiene en un juicio mandamiento de embargo que se haya trabado en bienes inmuebles del deudor;
- c.- Cuando en un juicio criminal, o en el juicio civil de indemnización, se obtiene un mandamiento de embargo que se haya trabado en bienes inmuebles del deudor;
- d.- Cuando se obtiene sentencia ejecutoriada en la que se condena al demandado al pago de una suma que deba exigirse por los trámites de la ejecución de sentencia;
- e.- Cuando en un juicio ordinario el actor obtiene una providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles;
- f.- Cuando se interpone demanda con el objeto de obtener alguna de las providencias señaladas en el art. 3964 C.²⁹⁵;
- g.- Cuando se es legatario o acreedor del difunto en los bienes raíces del difunto;
- h.- Cuando se es acreedor hereditario o testamentario que demanda el beneficio de separación de bienes raíces pertenecientes al difunto;
- i.- Cuando se presenta para su inscripción algún título al cual le falte un requisito subsanable;
- j.- En cualquier otro caso en que se tuviere derecho a exigir la anotación preventiva conforme a la ley.

²⁹⁵ **Art. 3964 C.:** “Pueden inscribirse provisionalmente: 1° Las demandas sobre propiedad de determinados bienes inmuebles y cualesquiera otras que versen sobre propiedad de derechos reales o en que se pida la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre inmuebles, lo mismo que sobre propiedad literaria. 2° las demandas sobre cancelación o rectificación de asientos del Registro. 3° Las demandas sobre declaración de presunción de muerte, incapacidad de administrar, incapacidad o indignidad del heredero o legatario, y cualquiera otra por la que trate de modificarse la capacidad o estado civil de las personas. 4° El decreto de embargo y secuestro de bienes raíces. Esta inscripción durará treinta días; y si dentro de este término no se presenta el embargo hecho para su inscripción, queda cancelada sin necesidad de declaratoria ni de asiento. 5° El embargo que se haga en bienes raíces; 6° Los títulos cuya inscripción no puede hacerse definitivamente por faltas subsanables. Esta inscripción dura seis meses y quedará cancelada si dentro de este término no se subsana el defecto. Es falta subsanable la que afecta la validez del título sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en él constituida, o la de no hallarse anteriormente inscrito el dominio o derecho de que se trata, a favor de la persona que lo transfiera o grave”.

6.4.- Procedimiento de la anotación preventiva

Según el art. 3944 C. y 5 R.R.P., las inscripciones registrales pueden pedirse por cualquiera que tenga interés en asegurar el derecho que se trata de inscribir, o por algún otro a su nombre. No se necesita presentar Poder General de Representación, a pesar de lo contemplado en el art. 3357 num. 8 C.²⁹⁶. En la práctica, las inscripciones se realizan sin Poder General Judicial.

Las anotaciones preventivas pueden hacerse a solicitud de parte (embargo preventivo de bienes inmuebles) o por mandamiento judicial (legados hereditarios con oposición del heredero²⁹⁷).

Si la anotación es denegada por el Registrador, cabe promover un **ocurso** (recurso en contra de la negativa de inscripción, regulado en los arts. 1640 a 1645 Pr.).

Si por el contrario fuera el juez quien deniega la solicitud de anotación preventiva en los casos del art. 29 incs. 1º, 6º, 7º y 8º R.R.P., cabe usar el recurso de apelación en el efecto devolutivo (art. 32 R.R.P.).

La duración de la vigencia de las anotaciones preventivas es la siguiente:

En la anotación del **decreto de embargo o secuestro de bienes raíces**, la vigencia será de treinta días. Si dentro de ese plazo no se presenta el acta del embargo ya trabado para su inscripción, queda cancelada la anotación sin necesidad de declaratoria ni de asiento (art. 3964 inc. 4º Pr.).

En la anotación preventiva de demandas, estas mantienen su vigencia hasta que por resolución judicial se ordene su cancelación o su inscripción definitiva.

6.5.- Efectos y alcances de las anotaciones preventivas

Las anotaciones preventivas garantizan el derecho del anotador por sobre los enajenantes posteriores. Dicho de otra manera, el solicitante de la anotación está protegido por la fe pública registral, porque su derecho fue inscrito antes que el de los demás y por ello tiene derecho de prelación,

²⁹⁶ **Art. 3357 C.:** “En virtud del poder judicial para todos los negocios el mandatario puede apersonarse como actor o como reo, a nombre de su poderdante en cualquier negocio que interese a éste; a seguir el juicio, sus incidentes e incidencias como tercerías o contrademandas; usar todos los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley establece; pero necesita autorización especial: 8º Para inscribir en los Registros de la Propiedad”.

²⁹⁷ **Art. 43 R.R.P.:** “La anotación preventiva de los legados no se decretará judicialmente, sin audiencia previa y sumaria de los que puedan tener interés especial en contradecirla”.

preferencia u orden ante cualquier otro adquirente de ese mismo bien. Este último puede ser perjudicado, sin que pueda alegar que desconocía la existencia de la anterior obligación al momento de contratar.

Las anotaciones preventivas versan por lo general sobre bienes en litigio o están constituidas como garantías de una obligación, y quienes adquieren con posterioridad a la anotación asumen por su cuenta y riesgo los perjuicios resultantes del proceso²⁹⁸. Resuelto el litigio a favor del actor a través de una sentencia firme, la anotación preventiva se convierte en definitiva y surtirá sus efectos desde la fecha en que se hizo la anotación (art. 53 R.R.P.).

²⁹⁸ **Art. 54 R.R.P.:** “Los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación”.

UNIDAD XI

INCIDENTES

SUMARIO: 1. Concepto y características de los incidentes.- 2.- Clasificación de los incidentes.- 3. Regulación legal de los incidentes.- 4. Sentencias que resuelven incidentes.- 5. Recursos contra las sentencias que resuelven incidentes.- 6. Incidentes maliciosos.

1.- Concepto y características de los incidentes

1.1.- Concepto de incidente

Etimológicamente, el vocablo **incidente** proviene del latín *incidens* (acontecer, interrumpir, suspender).

El **Diccionario Enciclopédico Quillet**, define al **incidente** como el *"planteamiento de toda cuestión procesal distinta del asunto principal de que trata el juicio, pero relacionada con este, que surge accesoriamente en el curso del pleito, y que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso del proceso y otras suspendiéndolo"*.

El **Diccionario Jurídico Espasa**, por su parte, define al **incidente** como *"el procedimiento o conjunto de actos necesarios para sustanciar una cuestión incidental, esto es, aquella que, relacionada con el objeto del proceso, se suscita sobre asuntos conexos con dicho objeto o sobre la concurrencia de presupuestos del proceso o de sus actos. Son cuestiones incidentales, por ejemplo, las de competencia, las de abstención o recusación, las de concesión o denegación del beneficio de justicia gratuita, etc."*.

De ambas definiciones se deduce que todas las cuestiones que se susciten durante la tramitación de un litigio, y que tengan conexión directa o indirecta con el proceso tienen tramitación incidental.

1.2.- Diferencia entre cuestión incidental, incidente e incidencia

En la práctica forense, es común que se confunda las figuras de **cuestión incidental**, **incidente** e **incidencia**, por lo que se hace necesario distinguir entre ellas:

a.- La **cuestión incidental** es la **materia**, el objeto, la sustancia del incidente, el asunto sobre el cual recae el incidente, y que surge en un proceso principal dando lugar a un proceso y a un fallo **accesorios** al proceso y fallo principal.

b.- El **incidente**, por el contrario, es la **forma** de resolver la cuestión incidental, el proceso declarativo especial y accesorio cuyo fin es solucionar la cuestión incidental. La diferencia entre ambas consiste en que la cuestión incidental es el **contenido**, y el incidente el **continente**.

c.- La **incidencia** es un tipo de **cuestión incidental** que, aun proveniendo de situaciones jurídicas **extrañas** o **desvinculadas** a la

cuestión principal (pretensión), inciden en ella y la afectan, y normalmente generan un proceso autónomo que abre un procedimiento separado que concluye con un fallo **separado y autónomo**. La diferencia entre ambas consiste en que la cuestión incidental nace de una cuestión **indirectamente vinculada** a la cuestión principal, mientras que la incidencia tiene su origen en una cuestión **desvinculada** de la cuestión principal, pero que la afecta.

En nuestro Derecho existen tres clases de **incidencias**:

- a.- La tercería de dominio;
- b.- La tercería de prelación o mejor derecho;
- c.- La tercería de pago.

Esta última, sin embargo, se tramita como un incidente y no hace nacer un procedimiento separado y autónomo, como si lo hacen las dos primeras.

1.3.- Requisitos para que procedan los incidentes

Las **cuestiones incidentales** deben cumplir tres requisitos fundamentales para la procedencia del **incidente** que se promueva:

a.- Accesoriedad: Se precisa que la cuestión incidental propuesta dependa del asunto principal. Si no hay relación, es decir, si la cuestión propuesta es independiente o autónoma de la pretensión contenida en la demanda, no sería atendible como incidente dentro del proceso principal (art. 237 Pr.).

b.- Conexidad: Es indispensable que exista una relación inmediata, un vínculo claro y preciso entre la cuestión incidental propuesta y la pretensión contenida en la demanda. Si no existe esa relación, no procede el incidente.

Pallares nos dice que "cuando las cuestiones propuestas fueren completamente ajenas al negocio principal, los jueces de oficio deberán repelerlas, quedando a salvo al que los haya promovido, el derecho de solicitar en otra forma legal lo que con ellas pretendía".

c.- Oportunidad: Se exige que la cuestión incidental se proponga tan pronto llegue a conocimiento de la parte. Si se trata de hechos previos al juicio o coexistentes con su principio, deben proponerse antes de contestar la demanda. Si los hechos tienen lugar durante el juicio, la parte debe proponer la cuestión a más tardar en la siguiente audiencia.

El requisito de oportunidad se encuentra relacionado con el **principio de acumulación eventual** que exige que todas las cuestiones incidentales que ocurran deben acumularse para ser tramitadas y resueltas en un solo procedimiento. Las que cuestiones incidentales que no se acumulen

oportunamente deberán ser rechazadas por extemporáneas. El principio de acumulación eventual no se aplica cuando se trata de vicios insubsanables, generalmente referidos a la falta de los presupuestos procesales, los cuales pueden ser denunciados en cualquier momento mediante los llamados **incidentes perpetuos**.

Ante la falta de cualquiera de estos requisitos, el juez deberá rechazar de plano el incidente propuesto sin necesidad de darlo a conocer a la parte contraria.

2.- Clasificación de los incidentes

Estudiaremos la clasificación de los incidentes desde tres puntos de vista diferentes: a) Por el efecto que tienen en la tramitación del proceso principal; b) Por la forma de tramitar los incidentes; c) y por la materia o asunto sobre el que recaen los incidentes.

2.1.- Por su efecto en la tramitación del proceso principal

En dependencia de su efecto sobre la tramitación del juicio principal, los incidentes se clasifican en: a) incidentes en la misma cuerda (llamados también incidentes de previo y especial pronunciamiento); y b) incidentes en cuerda separada (llamados también articulaciones o incidentes en pieza separada).

Los **incidentes en la misma cuerda** suspenden la tramitación del juicio principal mientras se resuelve la cuestión suscitada. Ejemplo de ellos son los incidentes que resuelven excepciones dilatorias.

Los **incidentes en cuerda separada** no suspenden la tramitación del juicio principal, el cual se continúa desarrollando sin traba. Ejemplo, el caso del art. 84 Pr., referido a la revocación del nombramiento de procurador común en un litisconsorcio.

Debe tenerse en cuenta el caso contemplado en el art. 243 Pr., el cual establece que cuando una de las partes promueve y pierde tres o más incidentes en la misma cuerda en una misma litis, todos los nuevos incidentes que promueva se tramitarán siempre en pieza separada, **cualquiera que sea su naturaleza**, salvo que la contraparte acepte la suspensión de la acción principal.

2.2.- Por la forma de tramitarse

En dependencia de la forma de tramitarlos, los incidentes se clasifican en: a) incidentes ordinarios; y b) incidentes especiales.

En los **incidentes ordinarios** la ley no señala un procedimiento especial sino que se tramitan mediante el procedimiento común señalado en los arts. 244 a 247 Pr.: tres días para que la otra parte conteste lo que tenga a bien y tres días para que el juez resuelva sobre la cuestión que ha dado ocasión al incidente, salvo que hubiere hechos que probar, en cuyo caso

se abrirá un término de ocho días con todos los cargos: Ejemplo, el trámite para la cuestión de competencia promovido en declinatoria.

El término de pruebas en los incidentes puede ampliarse si deben practicarse pruebas fuera del lugar donde se sigue el juicio. La ampliación se concede fundadamente por el juez o tribunal por una sola vez, por el plazo que se estime necesario, pero sin exceder de treinta días contados desde que se recibe el incidente a pruebas. Esta resolución es inapelable, pero puede pedirse reposición (arts. 246 y 448 Pr.).

Los **incidentes especiales** se tramitan conforme el procedimiento que específicamente la ley señale para ese caso (art. 250 Pr.): Ejemplo, el incidente de falsedad civil.

2.3.- Por la materia o asunto en que recaen

En dependencia del objeto sobre el que recaen, los incidentes se clasifican en: a) incidentes procesales; b) incidentes sobre pruebas; c) incidentes sobre el fondo; d) incidentes sobre la instancia; y e) incidentes sobre los jueces.

Los **incidentes procesales** son aquellos por medio de los cuales el demandado puede paralizar o imposibilitar la acción del actor sin entablar debate sobre el fondo del asunto. Ejemplo: Excepción de ilegitimidad de personería.

Los **incidentes sobre pruebas** se sustancian con el fin de que el juez considere alguna medida de prueba presentada por las partes o para que resuelva la admisibilidad o inadmisibilidad de alguna prueba de carácter especial (cotejo de letras, redargución de falsedad, etc.).

Los **incidentes sobre el fondo** son aquellos que tienden a ampliar el punto en discusión en cuanto al sujeto o en cuanto al objeto del litigio. Ejemplo: cuando se niega el interés del tercero opositor en el juicio.

Los **incidentes sobre la instancia** son los que suspenden el curso del juicio o anulan lo ya hecho. Ejemplo: incidente perpétuo de incompetencia por razón de la materia.

Los **incidentes sobre los jueces** son los que tienden a obtener que se designe un tribunal competente o a recusar o implicar a un determinado judicial. Ejemplo: la cuestión de competencia por declinatoria y el incidente de recusación.

3.- Regulación legal de los incidentes

De acuerdo con el art. 237 Pr., excepto en los juicios verbales, toda cuestión accesoria de un juicio que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes se tramitará como incidente, sujetándose a las reglas del Título IX del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando no tuviera señalado por la ley una tramitación especial.

Los incidentes tienen cabida tanto en los juicios ordinarios como en los especiales, en un gran número de casos expresamente señalados en la ley:

- a.- En las cuestiones de competencia promovidas por declinatoria (art. 309 Pr.).
- b.- En la tramitación de las excepciones dilatorias (art. 827 Pr.).
- c.- En la tasación de costas (art. 381 Pr.).
- d.- En la apelación de terceros interesados, cuando el interés es negado por la parte contraria (art. 492 Pr.).
- e.- Cuando el deudor impugna el importe del pago de los daños y perjuicios a que hubiese sido sentenciado (526 Pr.).
- f.- Cuando se opongan excepciones dilatorias contra la reconvencción (art. 1055 Pr.).
- g.- Cuando se produce por parte del arrendatario el reclamo de la cantidad correspondiente a labores o plantíos realizados o mejoras útiles (art. 1445 Pr.).
- h.- Cuando en la administración de bienes embargados se hacen reparos a las cuentas generales o parciales presentadas por el depositario (art. 1793 Pr.).
- i.- En la declaratoria de insolvencia, cuando el demandado reclama contra aquella (art. 1861 Pr.).
- j.- En el convenio entre los acreedores y el concursado, cuando se hiciere oposición al mismo (art. 1928 Pr.).

4.- Sentencias que resuelven incidentes

Los incidentes que se promueven en un juicio son resueltos mediante **sentencias interlocutorias simples, sentencias interlocutorias con fuerza definitiva y sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas** las que van depurando el proceso de todas las cuestiones incidentales que surgen en él, desembarazándolo de obstáculos que impedirían dictar una sentencia sobre el fondo (sentencia definitiva). Normalmente las sentencias interlocutorias son sentencias sobre la forma del proceso y no sobre el derecho, dirimiendo las controversias accesorias que surgen en ocasión de lo principal.

Las **sentencias interlocutorias simples** son las que resuelven el incidente sin poner fin al proceso principal (por ejemplo, la sentencia que declara sin lugar las excepciones dilatorias en un proceso ordinario: una vez dictada, se concede al demandado un nuevo traslado para contestar la demanda y se continúa con la tramitación del proceso principal).

Las **sentencias interlocutorias con fuerza definitiva** son las que, a la vez que ponen fin a un incidente, hacen imposible, de hecho y de Derecho, la continuación del proceso principal (por ejemplo, la sentencia que se pronuncia acogiendo las excepciones dilatorias es interlocutoria con fuerza definitiva. Dictada con ocasión de un incidente, ocasiona en último término la conclusión del juicio, pero no evita que el actor intente nuevamente su pretensión en otro juicio).

Las **sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva** son las que, a la vez que ponen fin a un incidente, hacen imposible, de hecho y de Derecho, tanto la continuación del proceso principal como la promoción de un nuevo proceso sobre el mismo asunto (por ejemplo, la sentencia que se pronuncia acogiendo las excepciones mixtas es interlocutoria con fuerza de definitiva. Dictada con ocasión de un incidente, ocasiona en último término la conclusión del juicio principal, y evita que el actor intente nuevamente su pretensión en otro juicio).

5.- Recursos contra las sentencias que resuelven incidentes

Son cinco los recursos que se conceden contra las sentencias que resuelven incidentes:

a.- El **recurso de reposición o reforma contra autos y sentencias interlocutorias simples**, regulado en el art. 448 Pr.: debe solicitarse dentro de cuarenta y ocho horas de notificada la sentencia, se manda a oír a la parte contraria en el acto de la notificación y luego el juez resuelve lo que sea de Derecho. Contra esta resolución no hay posterior recurso, salvo el de responsabilidad.

b.- El **recurso de reposición o reforma contra sentencias interlocutorias con fuerza definitiva**, regulado en el art. 449 Pr.: se pide dentro de tercero día de notificada a sentencia, se da traslado a la parte contraria por tres días, y con su contestación o sin ella el juez dicta su resolución dentro de cuarenta y ocho horas de devuelto o renunciado el traslado.

c.- El **recurso de apelación contra sentencias interlocutorias**, regulado en los arts. 2035 a 2045 Pr., además de las reglas generales sobre apelación contenidas en los arts. 213, 2022, 2026, 2028, 2030, 2032 y 2033 en lo que sea aplicable.

Entre las particularidades de este tipo de apelación tenemos: el apelante debe expresar los agravios en el mismo escrito de personamiento; cuando se persona dentro del término del emplazamiento, al apelado se le dará vista de la expresión de agravios por tres días para que conteste; transcurrido el plazo para contestar los agravios, si no se promueve incidente de nulidad o no procediera el recibimiento de pruebas, se citará para sentencia, la que se dictará en el término de tres días.

d.- El **recurso de casación contra sentencias interlocutorias que ponen término al juicio** (arts. 2055 y 442 Pr.).

e.- El **recurso de casación contra sentencias interlocutorias simples** (art. 442 párr. 2 Pr.), que se interpone conjuntamente con el recurso contra la sentencia definitiva, siempre y cuando se haya repetido la queja en segunda instancia²⁹⁹.

6.- Incidentes maliciosos

Los incidentes están previstos en la legislación procesal como medios para depurar al proceso de cuestiones que más adelante causen la nulidad de las actuaciones del órgano jurisdiccional o de las partes, y no como artificios para dilatar y entorpecer la acción de la justicia.

El principio de buena fe procesal establecido en el art. 15 LOPJ obliga a las partes y sus representantes a actuar con lealtad, respeto, probidad y veracidad, y ordena a jueces y tribunales rechazar motivadamente toda argumentación que se formule con manifiesto abuso de derecho o fraude a la ley, otorgándoles facultades disciplinarias con respecto de las actuaciones de las partes.

Consecuentemente, los arts. 53 y 243 Pr. establecen sanciones contra las partes y sus abogados que promuevan incidentes ilegales con el objeto de retrasar el proceso:

El art. 53 Pr. dispone que el abogado que promueva incidentes ilegales será condenado en las costas que con ellos se causen a las partes. Si los incidentes fueren conocidamente maliciosos o más objeto que demorar o complicar el juicio, y en especial si aparece delito o falta, el juez, de oficio, dará cuenta a la Corte Suprema de Justicia, para que, comprobado el hecho, suspenda al abogado culpable, aunque no aparezca firmando los escritos. Si es la parte litigante quien personalmente promueve solicitudes de este tipo, el juez ordenará que no se le permita gestionar personalmente en el juicio sin firma de abogado. Si es un tercero quien interviene maliciosamente, se le impondrá la pena de veinticinco a cincuenta córdobas de multa conmutable por otros tantos días de arresto, lo cual decidirá el juez sumariamente en pieza separada, sin más recurso que el de apelación.

El art. 243 Pr. reglamenta que a la parte que promueva y pierda tres o más incidentes dilatorios en un mismo pleito, no se le permitira promover ningún otro sin que previamente deposite la cantidad que el juez o tribunal fije desde veinte hasta doscientos córdobas, y esta suma quedará a favor de la municipalidad de la cabecera del distrito judicial por vía de

²⁹⁹ Es lo que en la práctica forense se denomina recurrir “en ancas” de la sentencia definitiva.

multa, si pierde también el nuevo incidente. Además, los nuevos incidentes que promueva se tramitarán siempre en pieza separada, cualquiera que sea su naturaleza, a menos que la contraparte acepte la suspensión del juicio principal.

UNIDAD XII

PROCESO ORDINARIO

Sumario: 1. Demanda ordinaria.- 2. Trámite de mediación.- 3. Emplazamiento.- 4. Rebeldía.- 5. Contestación de la demanda.- 6. Contrademanda, reconvención o mutua petición.- 7. Término probatorio.- 8. Alegatos de conclusión o bien probado.- 9. Vista.- 10. Diligencias para mejor proveer.- 11. Citación para sentencia.- 12. Sentencia definitiva.- 13. Formas anómalas de conclusión del proceso.

1.- Demanda ordinaria

1.1.- Concepto de demanda

Según **Guasp** la demanda constituye *"el acto procesal inicial del juicio, acto de introducción y nacimiento de la relación jurídica procesal. Es el continente de la pretensión material, constituyendo ésta el objeto de la demanda. Tanto la pretensión material (acción civil) como la demanda que la contiene son manifestaciones dinámicas del derecho de acción, ambas son declaraciones de voluntad del actor"*.

Para el mismo autor, a la par de la pretensión material existe una pretensión procesal, la cual define como *"la afirmación de un sujeto de merecer la tutela jurídica, dirigida esta afirmación a un tercero distinto de ambos"*.

La definición legal de la demanda nos la da el art. 1031 Pr., que nos dice que **"Demanda es la petición que se hace al juez o tribunal para que mande dar, pagar, hacer o dejar de hacer alguna cosa"**.

La demanda es, pues, el acto procesal constitutivo de la relación jurídica procesal: ella da inicio al proceso, el cual finaliza normalmente con una sentencia.

Entre el acto de creación (demanda) y el acto de decisión final (sentencia) se desarrolla el proceso declarativo (llamado también de conocimiento, cognoscitivo o de cognición).

1.2.- Relación entre la demanda y la sentencia

Entre la demanda y la sentencia debe existir una **correspondencia subjetiva y objetiva**, en el sentido de que la sentencia es la respuesta que da el juez a la pretensión material planteada por el actor contra el reo en la demanda. Por ello se afirma que **la demanda es esencialmente un proyecto de la sentencia que el actor aspira obtener** del juez.

Tenga o no fundamento la pretensión material aducida en la demanda, esta sirve, desde el punto de vista del pretensor, para delimitar objetiva y subjetivamente el contenido del proceso: **objetivamente**, porque fija el tema del debate, la materia del litigio; **subjetivamente**, porque fija también los sujetos entre los cuales se desarrollará la controversia.

El proceso que con la demanda se abre no puede tratar de otro asunto que del señalado en la demanda (prohibición de la *mutatio libelli* o cambio de contenido de la demanda). Hace al mismo tiempo inadmisibles otros procesos con el mismo objeto, sujetos y causa mientras esté pendiente de resolución el primero (excepción dilatoria de **litispendencia**) o cuando ya ha sido resuelto el litigio por una sentencia firme (excepción mixta de **cosa juzgada**).

Además, el objeto de la pretensión deducida en la demanda (bien por sí mismo, bien en función de sus elementos subjetivos) fija la **competencia territorial y jerárquica** del juez y determina la vía procesal que debe seguirse para resolver el negocio (juicio ordinario, sumario, ordinario verbal, ejecutivo o especial).

1.3.- Requisitos de la demanda

El Código de Procedimiento Civil dispone que toda demanda debe interponerse ante el Juez competente y en la forma establecida por la ley³⁰⁰.

En la doctrina se acostumbra distinguir entre los requisitos de **admisibilidad** de la demanda y los requisitos de **tramitabilidad** de la demanda.

Los **requisitos de admisibilidad de la demanda** son requisitos de fondo o de admisibilidad de la **pretensión material**, que en concreto se refieren a la posibilidad del actor de obtener una sentencia favorable. Estos requisitos son básicamente:

a.- La **legitimación causal** de las partes activa y pasiva;

³⁰⁰ Arts. 58, 396, 1021 Pr.

Sentencia de las 10:00 a.m. de 3 de mayo de 1926, B.J. pág. 5598 Cons.I: “el recurrente no ha presentado el contrato a que se refiere en el recurso, y tan sólo acompañó el Número de La Gaceta en que fue publicado el acuerdo ejecutivo de 8 de enero de 1926 derogatorio del de 4 de marzo de 1925 que aprueba el contrato celebrado el 3 de febrero de ese último año entre la Corporación Municipal de Chinandega representada por su Alcalde don Felipe Quezada, por una parte y don Ramon Valladares P., por otra, por decirse en el acuerdo derogatorio que el referido contrato no fue puesto a licitación. A pesar de esta insuficiencia de datos, el propio recurrente afirma que ya se está discutiendo ante el Juez de Distrito de Chinandega la validez del contrato que celebró con el Alcalde de Chinandega señor Quezada, en virtud de demanda de nulidad que al recurrente y a dicha Municipalidad promovió el señor Roberto Sansón; y como dice además que ese es el contrato a que se contrae el acuerdo gubernativo de derogación de que se ha hecho mérito, debe tenerse por establecido que hay juicio pendiente acerca de la existencia misma de tal contrato. Artos. 115 Cn., 4, 5, 6 y 58 Pr., y 13 L.O. de T.”

b.- La **tutelabilidad** (es decir, que el objeto del proceso sea un bien jurídicamente protegido y que esté dentro del ámbito del comercio humano);

c.- El **interés para obrar** en el plano obligacional o material.

Los **requisitos de tramitabilidad de la demanda** son requisitos de forma o de admisibilidad de la **pretensión procesal**, que se refieren a la posibilidad del actor de iniciar validamente la relación jurídico procesal mediante el cumplimiento de los requisitos que formalmente debe reunir. Estos requisitos son básicamente:

a.- La apertura de la relación jurídico procesal mediante la presentación del escrito de demanda que reúna todos los **requisitos formales** exigidos por la ley;

b.- La **legitimación procesal** de las partes activa y pasiva (arts. 1029 y 1030 Pr.);

c.- La **competencia material y jerárquica** del órgano jurisdiccional (arts. 1032 y 1033 Pr.).

Como ya hemos explicado, para **tramitar** la demanda no es necesario que estén presentes los requisitos de fondo, sino que basta que se tenga una apariencia de juridicidad, la cual se logra mediante el cumplimiento de las formas mínimas que exige la ley procesal.

1.4.- Efectos procesales de la demanda

Esta produce los efectos procesales siguientes:

a.- El actor **se somete tácitamente** a la competencia territorial del juez desde el momento que interpone la demanda (art. 262 inc. 1 Pr.).

b.- El juez debe **atender la demanda y proveer las peticiones** del actor. También puede pronunciarse sobre su competencia material y jerárquica, según dispone el art. 827 inc. 2 Pr.

c.- El juez tiene facultades para **rechazar de oficio** la demanda que no reúne los tres primeros requisitos del art. 1021 Pr., tal como se dispone en el art. 1035 Pr.

1.5.- Forma de la demanda

Conforme al art. 1021 Pr., son cuatro los elementos formales que deben estar presentes en toda demanda: 1° El nombre del actor³⁰¹; 2° El nombre

³⁰¹ Adicionalmente, el art. 4 inc. k) de la Ley de Identificación Ciudadana establece que es **indispensable** la presentación de la Cédula de Identidad para iniciar **acción judicial**. Por Resolución del Consejo Supremo Electoral de treinta y uno de enero de dos mil uno, esta disposición legal es de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional a partir del uno de abril de dos mil uno.

del demandado; 3° La cosa, cantidad o hecho que se pide; 4° La causa o razón por que se pide, pudiendo unirse muchas causas para mayor seguridad de los derechos.

Sí los incisos 1°, 2° y 3° del art. 1021 Pr. no están presentes en la demanda, o si esta es oscura o ininteligible, el art. 1035 Pr. autoriza al juez para que de oficio no dé curso a su tramitación. Esta disposición no se aplica cuando la omisión versa sobre el Derecho, pues en este caso el juez puede suplirlas³⁰².

El art. 1022 Pr. añade como requisito formal la designación del juzgado o tribunal al cual se dirige la demanda.

El art. 1026 Pr. establece que la demanda puede acompañarse de documentos o no. Si se acompañan documentos, debe citárselos en la demanda. Si no se acompañan documentos, debe referirse el hecho ofreciendo probarlo, citando la ley en que se funda.

Los documentos que las partes no contradigan al darles el juzgado conocimiento de ellos, en cualquier momento que sean presentados, se tendrán por aceptados a favor de la parte contraria (art. 1051 Pr. *in fine*)³⁰³.

Otros requisitos formales son: el uso de papel sellado, el uso del idioma español³⁰⁴, escribir la fecha en letras y no en guarismos, la descripción detallada de la cosa cuya propiedad o posesión se pide, a no ser que la demanda sea general, como la de una herencia, de cuentas de una administración u otras similares, la certificación de inscripción en el Registro Público Mercantil, si el actor es comerciante, etc. (arts. 178, 1023 y 1024 Pr., XXXVIII Tít. Prel. C., 19 inc. 3° C.C.).

³⁰² Sentencia de las 10:30 a.m. de 31 de agosto de 1956, B.J., pág. 18203: “No puede negarse que el art. 1021 Pr. concede a los jueces suficiente amplitud para suplir las omisiones de los demandantes y de los demandados, si pertenecen al Derecho, lo cual quiere significar que si tales omisiones se refieren a los hechos y el interesado no las aclara en su oportunidad legal, no pueden menos que trascender al fallo y hacerlo legalmente imposible, siempre que el juez no opte por la medida de no dar curso a la demanda desde el primer momento de iniciarse su tramitación”.

³⁰³ Esto no significa que por la falta de impugnación de la contraparte tales documentos adquieran carácter ejecutivo: si se trata de un documento privado, la aceptación de que se habla es con el valor propio que jurídicamente tienen estos (Sentencia de las 12:00 m. de 13 de agosto de 1946, Cons. I. B.J., pág. 13565).

³⁰⁴ Véanse, sin embargo, las excepciones contempladas por el art. 11 Cn. y el art. 17 LOPJ.

El requisito de descripción de la cosa reclamada se exige para poder identificar con precisión el objeto del litigio para los fines de la triple identidad de la cosa juzgada. El art. 1025 Pr. faculta al actor, sin embargo, a **prometer** que no señala la cantidad o sustancia de la cosa o el monto de la suma reclamada, aunque en la práctica esto sucede muy raras veces.

1.6.- Ampliación de la demanda

El actor puede ampliar o rectificar su demanda, o demandar a más personas, si lo estima conveniente, una vez notificada la misma a cualquiera de los demandados, siempre y cuando ninguno de ellos hubiese contestado la demanda original.

Las modificaciones se consideran como una demanda nueva para los efectos de su notificación, y sólo desde que esta diligencia se practica corre el plazo para contestar la primera demanda (art. 1036 Pr.).

Son pues dos los requisitos que se exigen para que el actor pueda ampliar o rectificar la demanda: a) Que la demanda haya sido ya notificada; y b) que la demanda **no** haya sido contestada.

2.- Trámite de mediación

2.1.- Generalidades del trámite de mediación

Aun cuando juzgar y ejecutar lo juzgado es **una** forma de resolver los litigios, esta no es la **única** forma de resolver los conflictos. En determinadas circunstancias es más adecuado utilizar otros sistemas de resolución de conflictos, en vez utilizar la vía contenciosa judicial.

La mediación judicial constituye una de estas formas alternativas de solución de conflictos, por medio de la cual son las propias partes las que consiguen poner fin al litigio mediante un acuerdo adoptado tras una negociación, reduciéndose el papel del mediador a acercar a los contendientes, pero sin imponer en ningún caso este acuerdo.

El art. 94 LOPJ establece que la mediación es un trámite **obligatorio** en todos los procesos de familia, civiles, mercantiles, agrarios y laborales³⁰⁵, el cual se lleva a cabo **previo a cualquier actuación o diligencia**

³⁰⁵ Art. 38 RLOPJ: Al tenor de lo dispuesto en el Arto. 94 LOPJ, la mediación **no procede** en los siguientes casos: 1. Diligencias prejudiciales; 2. Juicios ejecutivos singulares con renuncia de trámite y en los de ejecución de sentencia; 3. En los casos en que el procedimiento especial ya prevé la celebración de un trámite conciliatorio; 4. Nulidad de matrimonio; 5. Declaración de incapacidad y de rehabilitación; 6. Causas en que el Estado o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo que actúen como personas de Derecho Privado; 7. Interdicción civil; 8. Quiebras o concursos; 9. Aquellos casos en que la Ley expresamente lo prohíba.

dentro del juicio. De acuerdo al art. 37 RLOPJ, su objeto es que las partes encuentren frente al juez la solución a la disputa mediante el diálogo y la negociación.

2.2.- Procedimiento de la mediación

El procedimiento es el siguiente: recepcionada la demanda, y si llena los requisitos para ser admitida, el juez convoca a las partes dentro de sexto día a la realización del trámite de mediación (art. 94 inc. 1 LOPJ).

Si el juez se considera implicado se excusará y abstendrá de conocer de la demanda y la trasladará al juez subrogante (art. 39 RLOPJ). Si el juez es objeto de recusación previo al trámite de mediación o al inicio de este, se resolverá la cuestión por el procedimiento establecido por la Ley, y el juez subrogante convocará a las partes a la mediación (art. 42 RLOPJ).

La citación para el trámite de mediación se hará mediante cédula judicial que debe contener: la denominación del juzgado, el nombre y domicilio del destinatario, el nombre y domicilio del actor, la acción que se promueve, el día, hora y lugar de la celebración del trámite, la información de las consecuencias legales de la inasistencia, y la firma del secretario que autoriza y el sello del juzgado (art. 40 RLOPJ).

Aun cuando la audiencia de mediación es una, puede realizarse hasta en dos sesiones, si es necesario para el cumplimiento de sus fines y objetivos. Estas sesiones deben realizarse en el local del juzgado dentro de días y horas hábiles (art. 41 RLOPJ). Si la primera audiencia no puede realizarse por motivos justificados, el juez convocará a una segunda audiencia en un plazo no mayor de diez días contados a partir que debió darse la primera (art. 43 RLOPJ).

Las partes pueden, sin embargo, acordar una prórroga del plazo de la mediación, lo que se hará constar en el acta respectiva (art. 48 RLOPJ).

Durante la realización de la mediación, el juez invitará a las partes a que solucionen amigablemente el conflicto, haciéndoles ver el tiempo y recursos que invertirán en el proceso judicial, pero se abstendrá de emitir opinión acerca de a quien le asiste o no la razón, insistiendo en aclararles que su cometido es el de reconciliarlos. El papel del juez en la mediación es, pues, solamente el de un amigable componedor (art. 94 incs. 3 y 4 LOPJ).

Las actuaciones realizadas en el trámite de mediación son confidenciales, y nada de lo propuesto o afirmado durante él podrá usarse en el proceso judicial de que se trate ni en otro proceso que se origine en hechos distintos de los que dieron origen a la controversia sobre la que recayó la mediación (art. 44 RLOPJ).

De lo actuado en el trámite se levantará un acta, en la cual se reflejará la voluntad de las partes. Esta acta contendrá: 1) denominación del juzgado;

2) lugar y fecha de la suscripción del acta; 3) nombres, identificación y domicilio de los participantes; 4) Descripción de la controversia; 5) Acuerdo alcanzado, sea total o parcial, estableciendo de manera precisa los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles, o en su caso la falta de acuerdo o la inasistencia de las partes a la audiencia (en este último caso, se entenderá como negativa a llegar a acuerdo); 6) firma de los participantes y del juez (art. 45 RLOPJ).

El acta se copiará en un Libro especial que deben llevar todos los juzgados para ese efecto (art. 49 RLOPJ).

Cuando se llegue a acuerdo por las partes, el juez dicta un auto haciendo constar tal circunstancia y manda a archivar las diligencias, que contendrán el acta correspondiente.

Si no hay acuerdo o una o ambas partes no concurren al trámite, su negativa se entenderá como falta de acuerdo (art. 94 inc. 5 LOPJ) y se agregará al expediente el acta en que consta tal circunstancia y se sigue el trámite del proceso judicial (art. 46 RLOPJ). La certificación librada por el juez correspondiente de haberse realizado un previo trámite de mediación entre las partes constituye un requisito formal para tramitar la demanda.

Si las partes llegan a un avenimiento, el acta judicial del acuerdo prestará mérito ejecutivo, teniendo el carácter de cosa juzgada, debiendo cumplirse por las partes sin excusa alguna y sin que quepa recurso alguno (art. 94 inc. 4 LOPJ). El mismo órgano judicial que conoció de la mediación ordenará la ejecución, cuando se incumpla el acuerdo. Para ello se aplicará el mismo procedimiento que en la ejecución de sentencias (art. 47 RLOPJ).

3.- Emplazamiento

3.1.- Concepto de emplazamiento

El **emplazamiento** es una figura de formal convocatoria que hace el órgano judicial mediante una providencia o auto de mero trámite: Presentada la demanda, el juez la pondrá en conocimiento del demandado, quien una vez notificado puede oponerse en el término que la ley le concede.

Según se desprende del art. 1020 Pr., **el emplazamiento es un trámite esencial del juicio**, cuya omisión anularía todo lo actuado en adelante. Esta omisión autoriza a interponer el recurso de casación en la forma, de acuerdo con el art. 2058 inc. 8 Pr.

Nos referimos, por supuesto, al emplazamiento de la demanda, pues existe también emplazamiento en los recursos de apelación y casación. El art. 108 Pr. dice: "Emplazamiento es el llamamiento que se hace a alguno

para que comparezca en juicio, en virtud de una **demanda** o de un recurso interpuesto”.

3.2.- Tratamiento procesal del emplazamiento

El emplazamiento debe hacerse personalmente en el oficio del secretario, en el despacho judicial, en la habitación del notificado, en el lugar donde se encuentre, o donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo (arts. 116 y 128 Pr.).

Si el emplazado no está en su casa **pero si en el lugar**, se le notificará por cédula que se entregará a cualquier persona mayor de quince años que se encuentre habitando la casa de quien hubiere de ser notificado, o al vecino más próximo que fuere encontrado. Si no se encuentra a quien entregarla o si se niegan a recibirla, se fijará la cédula en la puerta de la casa (art. 120 Pr.).

Si no se conoce el domicilio de la persona que debe ser emplazada o si por haberse mudado de residencia se ignora su paradero, la notificación puede hacerse por cédula que se fijará en la tabla de avisos del juzgado y se publicará en un periódico de la localidad si lo hubiere, o en el Diario Oficial (art. 122 Pr.)³⁰⁶.

La cédula judicial debe reunir los requisitos contenidos en los arts. 130 y 131 Pr.: 1° El juez o tribunal que haya dictado la providencia, la fecha de esta y el negocio en que haya recaído; 2° El nombre y apellidos de la persona a quien se haga la notificación; 3° El objeto de la citación y la parte que la hubiere solicitado; 4° El término dentro del cual debe comparecer el emplazado y el juzgado o tribunal ante quien deba verificarlo; 5° La prevención de que si no compareciere le parará el perjuicio a que hubiere lugar en Derecho.

3.2.1.- Cuando es un solo demandado

Realizado el trámite de mediación, y si las partes no llegan a acuerdo, el juez proveerá mandando correr traslado por seis días a la parte demandada para que conteste la demanda (arts. 1037 y 1038 Pr.) bajo apercibimientos de ley si no la contesta³⁰⁷. Los seis días de que se habla

³⁰⁶ **Art. 97 LOPJ:** “Cuando la ley mandase a publicar edictos o carteles en el Diario Oficial, La Gaceta, se entenderá cumplido este trámite haciendo la publicación en lugar visible y en la forma establecida por la ley, en un periódico de circulación nacional y en la correspondiente Tabla de Avisos. En estos casos el costo de estas publicaciones correrá a cuenta de la parte interesada”.

³⁰⁷ La frase “bajo apercibimientos de ley en caso de no hacerlo” se refiere a la sanción de declaratoria de rebeldía contra el demandado que no contesta en el plazo legal (art. 1061 Pr.).

se entienden sin perjuicio del plazo extraordinario que se concede por la distancia³⁰⁸.

3.2.2.- Cuando el demandado es uno solo y reside fuera de la circunscripción del juez de la causa

Si el emplazamiento se hace mediante exhorto, el emplazado tiene tres días para alegar ante el juez requerido la incompetencia del juez requirente. Si este considera fundada la incompetencia, actuará de acuerdo a lo dispuesto para las cuestiones de competencia por inhibitoria. Pasados los tres días, si considera infundada la incompetencia, el juez requerido devolverá al juez requirente el exhorto diligenciado (art. 1040 Pr.).

3.2.3.- Cuando son varios los demandados

Si la parte demandada es múltiple, cada uno de los demandados será emplazado individualmente para que se persone al proceso, pero el plazo para contestar correrá a partir de la última notificación.

3.3.4.- Cuando son varios demandados y unos viven en el lugar del proceso y otros fuera de él

Si hay demandados en el lugar del proceso y fuera de él, el término del emplazamiento comienza a correr desde la notificación del último demandado que se halle fuera del lugar del juicio.

3.5.- Nombramiento de procurador común

Siendo varios los demandados, inmediatamente después de que las partes hayan comparecido y contestado la demanda, se deberá nombrar a estos un procurador común, conforme lo establecido en los arts. 82 a 86 Pr. (art. 1063 Pr.). Si los demandados no se ponen de acuerdo en la persona del procurador común, éste será nombrado por el juez.

3.6.- Efectos del emplazamiento

Los efectos del emplazamiento son materiales y procesales.

Entre los **efectos materiales** del emplazamiento tenemos:

a.- Constituye en mora al deudor³⁰⁹. El requerimiento judicial o extrajudicial es uno de los requisitos para constituir en mora al deudor.

b.- Interrumpe la prescripción³¹⁰. Toda prescripción se interrumpe civilmente por el emplazamiento judicial, embargo o secuestro notificado

³⁰⁸ Art. 29 Pr.: “Siempre que la persona emplazada o citada resida o se encuentre en otro lugar del que se encuentre el juez o tribunal, se le dará el término de la distancia que será a razón de un día por cada treinta kilómetros de distancia”.

³⁰⁹ Art. 1859 C.

al poseedor o deudor, aunque el juez que conozca de estos actos sea incompetente, aunque dichos actos sean nulos por defecto en la forma, y aunque el demandante no haya tenido capacidad para presentarse en juicio.

c.- Convierte en litigioso un crédito. De acuerdo con el art. 2741 C., se entiende litigioso un crédito desde que se notifica la demanda.

Entre los **efectos procesales** del emplazamiento tenemos:

a.- El demandado puede oponer la excepción de litispendencia.

Para que prospere esta excepción es preciso que exista entre el primero y segundo juicio identidad de partes, de objeto y de causa. No importa que el demandante del primero aparezca como demandado en el segundo, o viceversa. Se concede para evitar que se pronuncien decisiones contradictorias e impedir que las partes puedan corregir los errores cometidos en el primer juicio.

b.- Comienza a obrar la caducidad de la instancia. Antiguamente la Corte Suprema de Justicia sostenía que la caducidad comenzaba a obrar cuando se contestaba la demanda³¹¹. En una consulta posterior cambió de criterio y sostuvo que la caducidad empieza a obrar desde la notificación de la demanda, pues es a partir de entonces que existe juicio³¹².

4.- Rebeldía

4.1.- Concepto de rebeldía

La rebeldía consiste en la falta de desembarazamiento por el demandado de las cargas procesales de personamiento en el proceso y contestación de la demanda en el plazo que la ley le concede para ello. La rebeldía se decreta únicamente a ruego de parte.

4.2.- Casos en que procede la rebeldía

La rebeldía sólo tiene lugar cuando se trate del término señalado para comparecer al juicio y contestar la demanda, a solicitud de parte. Procede la rebeldía en los casos siguientes:

a.- Cuando el demandado no comparece (no se persona) al proceso en el plazo que se le hubiese señalado más el de la distancia, en su caso (art. 1060 Pr.).

b.- Cuando el demandado no comparece en el término del emplazamiento para contestar la demanda (art. 1063 Pr.).

³¹⁰ Art. 927 C.

³¹¹ Sentencia de las 12 m. de 15 de febrero de 1933, B.J., pág. 8186.

³¹² C. de 12 de marzo de 1982.

c.- Cuando habiendo sacado los autos en traslado, el demandado deja pasar el término para contestar la demanda, hasta devolverlos con apremio y sin contestación. Si se devuelven por apremio y fuera del término, pero con contestación fechada dentro del término (fecha ficta) se tendrá por legal el escrito de contestación y no habrá rebeldía (art. 1064 Pr.).

4.3.- Consecuencias jurídicas de la declaración de rebeldía

Declarada la rebeldía por auto, esta surte los siguientes efectos sobre el proceso:

a.- Se tiene por fictamente contestados por el reo, en sentido negativo, todos y cada uno de los hechos y pretensiones aducidos por el actor en la demanda.

b.- Las notificaciones sucesivas solo se harán al actor, excepto las que se refieran al auto que decreta la propia rebeldía y a la sentencia definitiva que recaiga en el proceso, las que se notificarán al reo por cédula colocada en la tabla de avisos del juzgado (art. 136 Pr.). Sin embargo no se permitirá al actor iniciar sus gestiones antes de vencer los plazos legales (art. 1065 Pr.). El rebelde puede ser citado a absolución de posiciones o reconocimiento de firma, pero su presentación para esos actos no extingue la rebeldía (art. 1071 Pr.).

c.- Si el reo purga la rebeldía, tomará su defensa con prueba o sin ella, según la naturaleza del juicio y del estado en que este se halle, sin poder hacerlo retroceder ni aún para pruebas, si ya pasó su término (art. 1066 Pr.).

d.- La notificación de la sentencia definitiva termina con el estado de rebeldía, pero las notificaciones posteriores se harán al reo también por la tabla de avisos (art. 1070 Pr.).

4.4.- Forma de purgar la rebeldía

La rebeldía puede levantarse por el demandado antes de la sentencia definitiva, satisfaciendo de previo las costas causadas, las cuales son las incurridas por el actor desde la notificación hecha a él del auto de la rebeldía hasta el momento en que se presenta el rebelde.

Solicitado el levantamiento de la rebeldía, el juez tasa en el expediente las costas causadas, sin que de su resolución haya recurso alguno y sin que sea necesario notificarlo. El interesado pondrá en manos del juez el valor de las costas para entregarlo al actor, e inmediatamente se dictará auto levantando la rebeldía. Si el actor no quiere recibir el importe de las costas, después de ocho días el juez las depositará en la tesorería municipal a la orden del actor.

Al rebelde no se le admitirá excusa alguna para no satisfacer las costas de la rebeldía, y mientras no las pague seguirá rebelde. Si paga durante el curso del juicio, satisfará también las costas adicionales causadas durante su rebeldía.

4.5.- Incidente para evitar la declaratoria de rebeldía

Si el demandado ha tenido justa causa para no contestar la demanda³¹³, él mismo o cualquier otra persona pueden pedir que se les reciba prueba sobre esa causa, a fin de evitar la declaratoria de rebeldía. En este caso el juez dará traslado por tres días a la parte contraria, abrirá a pruebas por ocho días con todos los cargos, y dictará resolución dentro de los tres días siguientes (arts. 1074 y 1075 Pr.).

Comprobado el impedimento, y según la gravedad y circunstancias del caso, el juez ordenará la suspensión de la rebeldía y concederá un plazo perentorio y suficiente para que conteste la demanda. Este plazo no puede exceder del que se concede para la contestación de la demanda. Si no se comprueba el impedimento, el demandado pagará las costas del incidente, más los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado (arts. 1076 y 1077 Pr.).

5.- Contestación de la demanda

De acuerdo al art. 1041 Pr., la **contestación** es la respuesta que da el demandado a la acción del actor, confesando o contradiciendo está y sus fundamentos.

El demandado puede adoptar varias posturas en relación con la demanda interpuesta por el actor: a) no contestar el fondo de la demanda, oponiendo excepciones dilatorias; b) contestar el fondo de la demanda, allanándose total o parcialmente ella; c) contestar el fondo de la demanda, negando pura y simplemente todos sus extremos; d) contestar el fondo de la demanda, oponiendo excepciones perentorias; e) contestar el fondo de la demanda, oponiendo excepciones mixtas; f) contestar el fondo de la demanda, contrademandando a su vez al actor.

5.1.- Interposición de excepciones dilatorias

demandado puede abstenerse de contestar el fondo de la demanda, oponiendo en lugar de ello las excepciones dilatorias. Estas son defensas alegadas por el demandado *in limine litis* que tienen como objetivo diferir, retrasar o suspender el curso de la acción, es decir, son aquellas atacan **vicios de forma de la demanda**, pero sin negar o tocar la pretensión material objeto del proceso.

³¹³ **Art. 169 Pr.:** “Al impedido con justa causa no le corre el término que se le hubiese dado para contestar la demanda”.

Todas las excepciones dilatorias que asistan al demandado deben oponerse dentro del plazo ordinario para contestar la demanda. Pasado ese término no se le dará curso a ninguna, excepto si versan sobre nulidades absolutas insubsanables, o que procedan de causas supervenientes. El demandado estará dentro del plazo ordinario para contestar la demanda cuando interpone las excepciones dilatorias con fecha ficta dentro de él, aunque devuelva el expediente después de pasado dicho término (art. 824 Pr.).

Las excepciones dilatorias se resuelven por el juez por el procedimiento del incidente común en la misma cuerda, antes de seguir adelante con la tramitación del proceso. Una vez resueltas las excepciones dilatorias, se concederá al demandado un nuevo traslado para que conteste sobre el fondo de la demanda.

Sin embargo, el juez puede de oficio resolver sobre su **competencia** por razón de la materia, la cuantía o la jerarquía, o sobre la **legitimidad** de las personas que intervienen en el proceso. En el caso de la falta de legitimidad procesal, el juez pone en conocimiento de las partes la nulidad notada, para que dentro de tercero día ratifiquen o no lo actuado. Si se ratifica por quien tiene derecho a hacerlo, se declara la validez de lo actuado. Cabe también la ratificación en los casos del art. 439 Pr.³¹⁴, cuando se ha obrado con personería admitida antes en el mismo juicio.

El art. 821 Pr. da una lista simplemente enumerativa de las excepciones dilatorias:

a.- La incompetencia de jurisdicción: comprende la incompetencia por razón de la cuantía, el territorio y la jerarquía.

b.- La falta de legitimidad en las personas: se refiere a la legitimación procesal activa y pasiva. Con ella se ataca tanto la inexistencia del Poder como la deficiencia del mismo.

c.- El beneficio de excusión: Este se refiere al derecho que tiene el fiador simple de pedir que se persigan primero el patrimonio del deudor y solo en el caso de no cumplir éste la obligación o de ser insuficiente o deficiente la ejecución en contra de éste, se proceda contra el fiador simple. No puede ser alegada por el fiador solidario.

d.- La oscuridad en la demanda: Se produce cuando de la lectura del libelo de demanda no es posible determinar que se pide, como se pide,

³¹⁴ Art. 439 Pr.: “Transcurridos los términos para preparar, interponer o mejorar cualquier recurso, sin haberlo utilizado, quedará de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución a que se refería, sin necesidad de declaración expresa sobre ello. Las partes pueden pedir se les libre ejecutoria, y se acordará así con noticia de la contraria”.

contra quién se pide, en que condiciones se pide, en que carácter se pide, por qué se pide, etc. En tales circunstancias no es posible dictar un fallo congruente con la demanda. No debe confundirse esta excepción con la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda o con la excepción de ineptitud de libelo.

e.- La acumulación de acciones contrarias o inconexas: la acumulación de **acciones contrarias** consiste en la exclusión por contrariedad, lo que implica que de admitirse una de las acciones acumuladas la otra debe rechazarse por ser su ejercicio incompatible con el ejercicio de la primera³¹⁵.

La acumulación de **acciones inconexas** se refiere al caso de no existir puntos de contacto entre las pretensiones acumuladas, y por lo tanto no se justifica intentarlas en una misma demanda. La conexión entre las acciones puede ser con relación al sujeto, el objeto o la causa de pedir.

f.- La petición antes de tiempo o de modo indebido: La **petición antes de tiempo** consiste en la existencia de un plazo o trámite pendiente.

La petición de **modo indebido** se refiere al **modo** en el cumplimiento de la obligación (demandar una obligación como pura y simple cuando está sujeta a condición, o demandar como deudor solidario cuando es deudor mancomunado).

g.- El derecho de citar por evicción: No es propiamente una excepción dilatoria, pues no abre incidente de previo y especial pronunciamiento. Sin embargo, tiene el efecto de paralizar el proceso mientras se cita al arrendador o vendedor, según sea el contrato que da origen al proceso en que incide el pedimento de citación de evicción.

h.- cualquier otra que tenga por objeto diferir o suspender el curso de la acción: Como ya se dijo, la lista del art. 821 Pr. no es cerrada, dejando abierta la posibilidad de intentar como dilatoria cualquier otra defensa que sin atacar el fondo de la demanda paralice la tramitación del proceso.

Ejemplos de ellas son la excepción de **ineptitud de libelo**, que consiste en la falta de cumplimiento en la demanda de los requisitos exigidos por los arts. 1021 y 1025 Pr., o la excepción de **defecto legal en el modo de proponer la demanda**, que se funda en el incumplimiento de ciertas cargas o requisitos especiales (por ejemplo, para poder demandar en juicio los comerciantes deben presentar certificación de estar inscritos como tales en el Registro Público Mercantil, según el art. 19 inc. 3 C.C.).

³¹⁵ Diferente es el caso de la acumulación eventual o subsidiaria, en el cual las acciones subsidiarias se plasman para el evento o el caso que se rechaza la acción principal.

5.2.- Allanamiento a la demanda

El allanamiento consiste en la aceptación que hace el demandado de las pretensiones que el actor a plasmado en su demanda.

El allanamiento puede producirse en forma tácita o expresa:

a.- El allanamiento es **tácito** cuando el demandado renuncia al traslado que se le manda dar para que conteste la demanda, o cuando al contestar no contradice los hechos y pretensiones aducidos por el actor (arts. 1041 y 1051 Pr.). En estos casos, si la demanda versa solo sobre puntos de Derecho, el juez cita para sentencia y dicta la que corresponde; si hubiera hechos que probar, se abrirá la causa a prueba (art. 1042 Pr.).

b.- El allanamiento es **expreso** cuando el demandado en su contestación acepta clara y positivamente los hechos y pretensiones de la demanda. En este caso se fallará la causa principal sin necesidad de otra prueba ni trámite (art. 1049 Pr.).

El allanamiento puede también ser total o parcial. Si es **total**, se aplica la regla del art. 1049 Pr.; si es **parcial**, se tiene por comprobada la pretensión en la parte que se aceptó, y se sigue la tramitación del proceso sobre la parte que no se aceptó.

5.3.- Negativa pura y simple de la demanda

El demandado puede contestar el fondo de la demanda simplemente negando, rechazando e impugnando todos y cada uno de los hechos principales y de las pretensiones deducidas por el actor en la demanda.

Con esta forma de contestación, el demandado se libera de la carga procesal de contestación pero sin asumir la carga de la prueba. Es sobre el actor que recae la carga de probar los extremos de su demanda, y de no hacerlo se dicta sentencia absolviendo al demandado³¹⁶.

El demandado debe tener el cuidado de negar por separado cada hecho principal y cada pretensión contenida en la demanda, sin excluir ninguna, pues lo que no niegue se le tendrá por aceptado o confesado y ya no será objeto de debate en el juicio.

Como ya se dijo, cuando el demandado es declarado rebelde, se tiene como fictamente contestada la demanda en sentido negativo.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que negar pura y simplemente la demanda equivale a oponer la excepción de falta de acción del actor.

5.4.- Interposición de excepciones perentorias

El demandado puede contestar el fondo de la demanda negando todos sus extremos y oponiendo a la vez excepciones perentorias. Estas son aquellas

³¹⁶ Arts. 1078 a 1081 Pr.

defensas alegadas por el demandado y que tienen como objetivo extinguir o destruir la acción, es decir, **atacan el fondo mismo de la demanda, negando la pretensión material del actor.**

Las excepciones perentorias pueden oponerse además en cualquier estado del proceso y en cualquiera de sus instancias antes de la sentencia definitiva, protestando quien las opone no haber tenido conocimiento de ellas hasta ese momento.

Al oponer las excepciones perentorias, el demandado asume la carga de la prueba, pues constituyen afirmaciones de hechos positivos, y quien afirma algo en el proceso debe probarlo.

Las excepciones perentorias se resuelven por el juez con la sentencia definitiva.

El art. 820 Pr. da una lista simplemente enumerativa de las excepciones perentorias:

a.- El pago: Consiste en la demostración del cumplimiento natural de la obligación. Debe reunir los supuestos de persona, tiempo, lugar, modo y cantidad.

b.- La cosa juzgada: Es la fuerza y autoridad que la ley atribuye a la sentencia ejecutoriada. Si ya existe una sentencia firme que a resuelto el caso a favor del demandado, y existiendo la triple identidad de personas, objeto y causa, este puede oponer esta sentencia contra la nueva demanda del actor.

c.- El dolo: Existe dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiese hecho (art. 2469 C.).

d.- El miedo grave: Es un vicio del consentimiento que permite declarar la nulidad de los contratos u obligaciones. La ley faculta a los jueces a calificarlo atendiendo a la edad, sexo y condición de quien lo sufra. El temor simplemente respetuoso no es motivo de nulidad.

e.- La transacción: Es una modalidad del **pago**. Consiste en un contrato en el que las partes se hacen mutuas y recíprocas concesiones y renunciaciones. La oponible es, lógicamente, la ~~que~~ se realizó extrajudicialmente.

f.- La remisión: Es un modo de extinguir las obligaciones por el perdón del acreedor a favor del deudor, a quien releva del cumplimiento de la obligación pendiente. Esta regulada en los arts. 2125 a 2138 C.

g.- El pacto de no pedir: Es llamado también *pactum non petendo*, pacto de remisión o *pactum conventum*. Mediante él las partes convienen en que el acreedor no exigirá al deudor el pago de la deuda o el cumplimiento de la obligación.

h.- La prescripción: Se refiere por supuesto a la prescripción negativa o extintiva que opera como un medio de extinguir las obligaciones. Consiste en la liberación de una carga u obligación por el lapso de tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley (art. 886 C.).

i.- Cualquier otra que acredite la falta de acción en el actor.

Como en el caso de las excepciones dilatorias, la lista del art. 820 Pr. es enunciativa y no taxativa, por lo que el demandado puede oponer cualquier otra excepción que ataque el derecho sustantivo alegado por el actor en la demanda: la **novación**, la **compensación**, la **confusión**, la **imposibilidad de pago**, la **nulidad**, la **falsedad civil**, etc.

5.5.- Interposición de excepciones mixtas o anómalas

El demandado puede contestar el fondo de la demanda negando todos sus extremos y oponiendo excepciones mixtas (llamadas también *anómalas*). Estas son aquellas defensas alegadas por el demandado que **pueden oponerse como dilatorias o como perentorias**, en sus respectivos plazos.

Al oponer las excepciones mixtas o anómalas, el demandado asume la carga de la prueba, pues constituyen afirmaciones de hechos positivos, y es regla general que quien afirma algo en el proceso debe probarlo.

Las excepciones mixtas son perentorias por sus efectos destructivos con relación a la pretensión material. Si se les califica a estas tres excepciones como mixtas es sólo en cuanto a la forma o tiempo de hacerlas valer.

Por ello el art. 822 Pr., al enumerarlas menciona dos de las que ya se habló al tratar las excepciones perentorias: la **transacción** y la **cosa juzgada**. La tercera, el **finiquito**, no es más que la aprobación que dan las dos partes de una administración patrimonial de bienes ajenos a las cuentas rendidas por el administrador, cerrando todo reclamo de una u otra parte, siendo su esencia es también, obviamente, perentoria.

Las excepciones mixtas pueden oponerse en la oportunidad de las excepciones dilatorias o bien junto con la contestación de la demanda, como excepciones perentorias.

Si se oponen **como perentorias**, las excepciones mixtas se resolverán por el juez en la sentencia definitiva.

Si se oponen **como dilatorias**, y son acogidas por el juez, las excepciones mixtas concluyen con el proceso, dejando sin juzgar el fondo, pero como son perentorias por su esencia, también acaban con la causa aunque no se haya juzgado el fondo de manera directa, pues necesariamente aquel está en juego.

Es por esto que contra la sentencia que las acoge no cabe el recurso de reposición de que habla el art. 449 Pr., sino que el actor debe apelar de ella y en su momento recurrir de casación.

6.- Contrademanda, reconvención o mutua petición

La contrademanda (llamada también reconvención o mutua petición) es la acción que el reo ejecuta contra el demandante, aprovechando el proceso que inició éste. Cuando se contrademanda, las partes son a un mismo tiempo actor y reo, situación autorizada por el art. 935 Pr.

La facultad de reconvenir encuentra su fundamento en el principio de economía procesal: así como se le permite al actor acumular sus pretensiones en contra del reo, también debe permitírsele a éste ejercer en la reconvención las pretensiones que tenga contra el actor. De esta forma se evita la multiplicidad de litigios, lo cual representa un ahorro de tiempo y de dinero tanto para las partes como para el Estado.

Para la procedencia de la reconvención es necesario que concurren las condiciones siguientes:

a.- Competencia del tribunal ante quien se reconviene: Esta competencia debe ser por razón del territorio, materia, cuantía y jerarquía. Sin embargo, en cuanto a la cuantía, se le permite por excepción al reo reconvenir por una pretensión que debería conocer un juez inferior (arts. 254 y 1053 Pr.³¹⁷).

b.- Identidad de procedimientos: La acción o acciones ejercidas en la contrademanda deben ser susceptibles de tramitarse por el mismo procedimiento que la demanda. Este requisito no lo consagra expresamente el Código de Procedimiento Civil, pero resulta de las razones siguientes:

i.- La reconvención se tramita y falla de acuerdo con los trámites de la demanda principal y, en consecuencia, debe estar sujeta a los mismos procedimientos de la demanda;

³¹⁷ **Art. 254 Pr.:** “Los jueces y tribunales que tengan competencia para conocer de un juicio, la tendrán también... para las cuestiones que se susciten por vía de reconvención... aunque el conocimiento de estas cuestiones, atendida a su cuantía hubiere de corresponder a un juez inferior si se entablaran por separado ...”. **Art. 1053 Pr.:** “No podrá deducirse reconvención sino cuando el juez tenga competencia para conocer de ella, estimada como demanda, o cuando sea admisible la prórroga de jurisdicción. Podrá también deducirse aun cuando por su cuantía la reconvención debería ventilarse ante un juez inferior. Para estimar la competencia, se considerará el monto de los valores reclamados por vía de reconvención separadamente de los que son materia de la demanda”.

ii.- La reconvencción se considera como una acumulación objetiva de acciones y, por consiguiente, deben tramitarse las acciones bajo un mismo procedimiento.

Sin embargo, es permitido que una acción susceptible de tramitarse en forma ejecutiva, sumaria o especial, se ejerza en la reconvencción que se haga en un juicio ordinario.

c.- El contrademandado debe ser el actor: Este requisito resulta del art. 1052 Pr. y lo confirma la Corte Suprema de Justicia³¹⁸. Según el art. 129 Pr., no es preciso que la contrademanda sea notificada personalmente al demandante, pues se le puede hacer a su apoderado en el juicio principal, aunque no tenga poder expreso para la reconvencción.

El Código de Procedimiento Civil no exige la conexidad o relación material entre las pretensiones de la demanda y las de la contrademanda: Si Mario demanda a Guillermo para que le pague doscientos mil córdobas que le debe en virtud de un mutuo, Guillermo puede contrademandar para que Mario le pague cien mil córdobas por los daños causados en un accidente de tránsito.

La reconvencción debe hacerse en el escrito de contestación de la demanda, sujetándose a las formalidades prescritas para la demanda. Pasada esa oportunidad, se produce la preclusión del derecho a contrademandar y, en consecuencia, no se podrá proponer por vía de reconvencción ninguna pretensión. Sin embargo, el reo conserva la facultad de proponerlas en un proceso distinto, mientras no haya prescrito su derecho³¹⁹.

Como se dijo, la reconvencción se sustancia por los procedimientos de la demanda principal, y se tramita y falla conjuntamente con esta, pero no se concederá aumento extraordinario del término probatorio para recibir pruebas de fuera de la República, cuando no se conceda en la demanda principal³²⁰.

En la reconvencción se admiten los escritos de réplica y dúplica. En el escrito de réplica puede el demandante ampliar su demanda y oponer excepciones dilatorias contra la reconvencción; pero el contrademandante no puede hacer en la dúplica otra contrademanda en cuanto a la ampliación³²¹.

³¹⁸ Sentencia de las 09:45 a.m. de 9 de marzo de 1967, B. J., pág. 52.

³¹⁹ Arts. 1052 y 1057 Pr.

³²⁰ Art. 1054 Pr.

³²¹ Art. 1055 Pr.

La reconvencción encierra una acción independiente, autónoma; aunque a veces tiene relación o conexión material con la del actor primitivo. Esta autonomía produce las consecuencias siguientes:

- a.- El reo no está obligado a reconvenir. Puede o no hacerlo, según convenga a sus intereses.
- b.- Si el reo no reconviene, conserva su acción o acciones para ejercerlas en juicio separado.
- c.- El desistimiento, la deserción y la caducidad de la acción no terminan con la reconvencción, la cual se continuará tramitando con independencia de la acción extinguida.

7.- Término probatorio

Con la contestación de la demanda (si no se ha producido el allanamiento) quedan fijados los términos de la litis: el actor ha planteado los hechos en que funda sus pretensiones y el demandado ha expresado los hechos en que funda sus excepciones y defensas.

En la fase siguiente del proceso, las partes dedicarán su actividad a convencer al juez de la veracidad de los hechos alegados en sus escritos de demanda y contestación, con el fin de obtener una sentencia favorable a sus pretensiones o excepciones.

7.1.- Concepto de prueba

Procesalmente, el vocablo *prueba* se usa en dos sentidos distintos:

a.- Como actividad procesal de la parte destinada a producir en el ánimo del juez la certeza de que los hechos que ha alegado son verídicos y de que los alegados por la contraparte son falsos.

b.- Como conjunto de medios de los que la parte se vale para producir aquella certeza: prueba documental, prueba pericial, prueba testifical.

Como **actividad procesal de la parte**, la prueba recae sobre todos los hechos, circunstancias, actos y contratos que sirven de fundamento para sus pretensiones o defensas. Se exceptúan, sin embargo, algunas categorías de hechos que no necesitan ser demostrados: los hechos aceptados o admitidos tácita o expresamente por la parte, los presumidos por la ley, los hechos notorios, etc.

La carga de la prueba (*onus probandi*) recae generalmente sobre la parte que hace afirmaciones en el proceso. El art. 1079 Pr. indica que "la obligación de producir prueba corresponde al actor; si no probare, será absuelto el reo, más, si éste afirmare alguna cosa, tiene la obligación de probarlo", y el art. 1080 Pr. lo reafirma al establecer que "el que niega no tiene la obligación de probar, a no ser que la negativa contenga afirmación".

7.2.- Requisitos generales de la prueba en el proceso civil

Para que la prueba sea eficaz debe reunir ciertos requisitos generales, sin perjuicio de los requisitos especiales que deben observarse para cada medio de prueba en particular. Estos requisitos comunes a la actividad probatoria son:

7.2.1.- La prueba debe ser pertinente

La *pertinencia* de la prueba consiste en la necesaria relación que debe haber entre la prueba propuesta y los hechos que se debaten. La prueba propuesta solo puede recaer sobre hechos que han sido propuestos en la demanda o en la contestación, de lo contrario sería *impertinente*. El art. 1082 Pr. establece que las pruebas deben ser pertinentes, centradas en el asunto que se discute, tanto en lo principal como en los incidentes y en las circunstancias importantes.

La falta de observancia de este requisito faculta al juez a repeler de oficio la prueba que estime impertinente (art. 1083 Pr.).

7.2.2.- La prueba debe ser útil

La *utilidad* de la prueba consiste en que sea idónea, apta, capaz, desde el punto de vista jurídico, para llevar al juez al convencimiento de la existencia o inexistencia del hecho debatido.

Si no lleva a ese convencimiento, la prueba es inútil y debe ser rechazada de oficio por el juez.

7.2.3.- La prueba debe rendirse con citación de parte contraria³²²

Para la validez de las pruebas aportadas al proceso por una de las partes, se exige que la contraparte tenga conocimiento de que se ha propuesto la prueba y que se ha ordenado su admisión, a efectos de que tenga oportunidad de impugnarla.

Así, si a una parte le asiste el derecho de proponer la declaración de un testigo, a la contraparte le asiste el derecho de repreguntarlo; si una parte propone una inspección, a la contraparte tiene el derecho de asistir y hacer las observaciones que estime conveniente.

Lo que se exige es que la contraparte tenga conocimiento de que se ha propuesto la prueba y que se ha proveído, pero si no asiste a la práctica de la prueba esto no la invalida. Lo que produce nulidad es la falta de citación a la parte contraria (arts. 1086 y 1088 Pr.).

³²² **Art. 177 inc. 1 Pr.:** “Siempre que se ordene o autorice una diligencia *con citación*, se entenderá que no puede llevarse a efecto sino pasadas veinticuatro horas después de la notificación de la parte contraria, la cual tendrá derecho a oponerse o deducir observaciones dentro de dicho plazo, suspendiéndose en tal caso la diligencia hasta que se resuelva el incidente”.

7.2.4.- La prueba debe rendirse ante el juez de la causa o por su requisitoria

Toda prueba debe ser practicada ante el juez de la causa, excepto cuando la prueba es practicada por otro juez a pedimento o requisitoria del juez del proceso.

Esto se produce cuando debe realizarse una diligencia de prueba fuera del asiento del juez de la causa, por lo cual este pide auxilio judicial al juez del lugar donde va practicarse.

7.2.5.- La prueba debe rendirse dentro de la estación probatoria

Con excepción de la prueba instrumental (documental) y de confesión, todas las pruebas deben ser propuestas y rendidas dentro del período de pruebas *ordinario*, o dentro del *extraordinario*, la *prórroga* o la *ampliación*.

El término de pruebas **ordinario** es de veinte días (art. 1090 Pr.).

Este término puede ser extendido de forma **extraordinaria** en dos supuestos:

a.- Si la prueba debe rendirse en otro departamento o en alguna de las Repúblicas centroamericanas, el término ordinario de prueba se aumenta en un día por cada treinta kilómetros o fracción (arts. 1091 y 1092 Pr.);

b.- Si la prueba debe producirse en otro lugar diferente a lo enunciado anteriormente, se concede el término de seis meses para rendir la prueba, si concurren las circunstancias señaladas en el art. 1094 Pr.³²³ (arts. 1093 y 1095 Pr.).

El término ordinario puede también **prorrogarse** conforme lo establecido en el art. 164 Pr. que establece que "serán prorrogables los términos cuya prórroga no esté expresamente prohibida por la ley". Para ello es necesario pedir la prórroga antes del vencimiento del término ordinario, alegando justa causa. La existencia de justa causa queda a criterio del juez, sin que contra su apreciación se conceda recurso alguno. El art. 165 Pr. indica que la prórroga no puede sobrepasar la mitad del término original, por lo que en el proceso ordinario no puede ser mayor de diez días. El plazo prorrogado es común para todas las partes, quienes pueden proponer y rendir todas las pruebas que estimen convenientes.

³²³ Estas son: 1° Que se haga la solicitud dentro del término ordinario; 2° Que los hechos a probar hayan ocurrido en ese país extranjero; 3° Si la prueba es testifical, que se exprese el nombre, apellido, profesión, vecindad, señas de habitación y residencia de los testigos; 4° Si la prueba es instrumental, que se señalen los archivos donde se hallan los documentos que deben copiarse y que estos sean conducentes al pleito.

El período probatorio puede también **ampliarse**, según el art. 1108 Pr. La ampliación es un supuesto especial. Para que se conceda es necesario que se haya propuesto y proveído una prueba en el período ordinario, y que esta no se haya podido evacuar sin culpa de quien la propuso. En este caso el juez concederá un período de ocho días para evacuar esa prueba. Este término es individual y solo puede ser aprovechado por quien lo pidió y sólo para rendir la prueba que en su momento no pudo rendirse.

7.3.- Fases de la actividad probatoria

Para producir la prueba en juicio, es necesario realizar una serie de actos que pueden ser divididos en cinco fases:

7.3.1.- Proposición de la prueba

Por aplicación de los principios procesales dispositivo y de rogación, en el proceso civil la prueba debe ser propuesta por la parte a la cual le interesa. La proposición se realiza mediante un escrito que debe contener, por lo menos, la designación precisa del medio de prueba que se quiere evacuar y la finalidad de la prueba que se propone. Además, debe cumplirse con los requisitos particulares del medio de prueba de que se trate.

Aunque la proposición se hace dentro del período probatorio, la determinación de los hechos esenciales que deben probarse y la selección de los medios idóneos para lograr la prueba de la pretensión alegada, es una actividad que el litigante realiza previo a la interposición de la demanda, al fijar la estrategia general del juicio.

7.3.2.- Admisión de la prueba

Esta es una actividad propia del juez, quien debe determinar si la prueba propuesta por la parte es admisible o no. Para ello toma en cuenta dos elementos: la pertinencia de la prueba propuesta (asunto al que nos referimos arriba) y la admisibilidad de la prueba propuesta (en el proceso civil se utiliza el sistema de *númerus cláusus*, por lo que únicamente son admisibles los medios de prueba expresamente señalados en el art. 1117 Pr., y además la promesa deferida regulada en los arts. 1237 a 1254 Pr.).

Si el juez determina que el medio de prueba propuesto es pertinente y admisible, entonces provee la prueba, es decir, dicta un auto admitiendo la prueba y ordenando su recepción con citación a la parte contraria. De ser necesario, señalará el lugar, hora y fecha en que la prueba debe practicarse, así como cualquier otra circunstancia que sea necesaria para llevarla a cabo.

Contra la resolución del juez que deniega la prueba por impertinente o inútil, la parte perjudicada puede usar el recurso de reposición contra autos y sentencias interlocutorias simples, regulado en el art. 448 Pr. También conserva el derecho a reproducir su alegación en el escrito de

expresión o contestación de agravios, si el asunto llega al conocimiento del Tribunal de Apelaciones por vía del recurso de alzada, de acuerdo a los arts. 495 y 2022 Pr., y puede incluso pedirse la apertura a pruebas en apelación para que sea el Tribunal de Apelaciones quien determine si la prueba es pertinente o útil (art. 2024 Pr.).

Contra la resolución del juez que admite un medio de prueba, no se concede a la parte contraria recurso alguno. Puede, sin embargo, ilustrar al juez en su alegato de bien probado acerca de la impertinencia o inutilidad del medio de prueba en cuestión, para tratar de que el juez lo desestime en la sentencia.

7.3.3.- Evacuación o rendición de la prueba

En esta fase participan el juez y las partes. Consiste en la práctica de la prueba según las reglas que para el caso establezca el Código de Procedimiento Civil y el Código Civil.

7.3.4.- Impugnación de la prueba

Esta fase puede o no estar presente en la actividad probatoria, pues si la prueba es rendida cumpliendo todos los requisitos establecidos para ello, no habrá lugar a impugnación.

Lo que se impugna en esta fase no es la valoración que el juez haga de la prueba, sino la falta de cumplimiento de los requisitos formales establecidos para practicar la prueba.

7.3.5.- Valoración de la prueba

La valoración de la prueba corresponde en exclusiva al juez. Consiste en la actividad que realiza el juez para determinar la efectividad de la actividad probatoria de las partes, es decir, determinar si realmente los medios propuestos y rendidos por las partes fueron idóneos y realmente llevaron a la convicción de ser ciertos los hechos alegados.

En el proceso civil, la prueba se valora por el sistema de la prueba tasada (llamado también "sistema de tarifa legal"). Este consiste en que la valoración no la hace libremente el juez, sino que este se encuentra sujeto a reglas rígidas que establece la propia ley con relación al peso relativo de cada medio probatorio. El juez de lo civil no tiene la potestad de apreciar la prueba fuera de las reglas establecidas por la ley.

El Título XX del Libro II del Código de Procedimiento Civil establece la graduación legal de los medios de prueba: los arts. 1394 y 1397 Pr. indican que para resolver cualquier tipo de causas es necesario que se produzca la plena y perfecta prueba, y que no se acepta la semiplena prueba. El art. 1395 Pr. indica que cuando se produzca por ambas partes

plena prueba, prevalecerá la más fuerte según el orden establecido por ese mismo artículo³²⁴.

Si ambas partes presentan pruebas de igual género, estas se neutralizan y como en tal caso el actor no cumple con la obligación de probar que le impone el art. 1079 Pr., el juez debe obligatoriamente dictar sentencia absolviendo al demandado y declarando sin lugar la demanda.

7.4.- Medios de prueba en el proceso civil

Los medios de prueba admisibles en el proceso civil están regulados en los arts. 1117 a 1397 Pr. y 2356 a 2434 C.

De acuerdo al art. 2357 C. y al art. 1117 Pr., los medios legales de prueba son:

- 1° La cosa juzgada;
- 2° Los documentos;
- 3° La confesión;
- 4° La inspección del juez;
- 5° Los dictámenes de peritos;
- 6° La deposición de testigos;
- 7° Las presunciones e indicios.

A estos debe sumarse la promesa deferida (art. 1237 Pr. y siguientes).

Como los jueces civiles son también competentes para conocer de las causas mercantiles, debe agregarse a estos medios de prueba los regulados por los arts. 111 a 117 C.C.:

Las obligaciones mercantiles y su extinción se prueban (art. 111 C.C.):

- 1° Escrituras públicas.
- 2° Escrituras privadas. Las escrituras privadas que guarden uniformidad con los libros de los comerciantes hacen fe, en todo caso, de su fecha respecto de terceros (art. 115 C.C.).
- 3° Notas de los corredores suscritas por las partes en la forma prescrita en el Art. 58 C.C.

³²⁴ El orden es el siguiente: 1° La **cosa juzgada**; 2° La **presunción de derecho**; 3° La **promesa deferida** por la parte o por el juez; 4° La **inspección personal**; 5° La **confesión judicial**; 6° La **prueba instrumental**; 7° El **dictamen de peritos**; 8° La **prueba de testigos**; 9° La **presunción humana**, cuando hace plena prueba. La presunción legal no tiene entonces cabida porque cede a la prueba contraria, salvo en el caso de la presunción de derecho de que habla el número 2°.

4º Facturas aceptadas;

5º Correspondencia;

6º Telegramas. El telegrama hace prueba como documento privado, cuando el original está firmado por la persona que aparece enviándolo, o cuando se compruebe que el original fue entregado o hecho entregar en la oficina del telégrafo por la persona referida, aunque no lo haya firmado. Si la firma del original está autenticada por un Notario con su sello correspondiente, el telegrama tendrá valor de Instrumento Público (art. 112 C.C.). La fecha de los telegramas fija, salvo prueba en contrario, el día y la hora en los cuales han sido expedidos efectivamente, o recibidos en la oficina del telégrafo (art. 113 C.C.).

7º Libros de las partes contratantes. La fuerza probatoria de estos se regula en el art. 114 C.C.

8º Testigos; pero esta prueba no será admitida cuando la cantidad exceda de cien córdobas, a no concurrir con alguna otra prueba. La prueba de testigos es admisible en negocios mercantiles con la limitación dicha en cuanto a la cuantía del asunto, salvo los casos en que la ley civil exija escritura pública, o el Código de Comercio requiera la prueba por escrito (art. 116 C.C.).

9º Cualquier otro medio de prueba admitido por leyes civiles.

7.4.1.- La cosa juzgada

Esta regulada en los arts. 2358 a 2363 C., y 1119 a 1124 Pr. El art. 2358 C. establece que la cosa juzgada hace legalmente cierta la existencia o la inexistencia de la relación jurídica que en ella se declara, pero solamente las sentencias definitivas dictadas en jurisdicción contenciosa adquieren tal carácter (arts. 2359 C. y 1119 Pr.).

Nos referimos, por supuesto, a la cosa juzgada *material* y no a la cosa juzgada *formal*.

7.4.2.- La prueba documental o instrumental

La prueba instrumental o documental está regulada en los arts. 2364 a 2404 C., y 1125 a 1199 Pr.

Aunque ni el Código Civil ni el Código de Procedimiento Civil dan una definición o concepto de *documento*, del análisis de sus disposiciones se deduce que a los efectos del proceso civil nicaragüense sólo se considera como tal aquel que contiene signos de escritura. Por ello, consideraremos

como "documento" *toda incorporación de un pensamiento sobre papel mediante signos de escritura*³²⁵.

Así definidos, los documentos se clasifican en documentos *públicos* y documentos *privados*.

Los documentos públicos se distinguen de los documentos privados por que en la formación de los primeros participa un funcionario al que la ley le confiere la potestad de investir el documento con el atributo de *fe pública*, es decir, la participación del funcionario le otorga plena credibilidad al contenido del documento. Los documentos privados, por el contrario, se forman con la participación de las partes, sin intervención de funcionario que certifique su autenticidad.

Esta diferencia es fundamental desde el punto de vista probatorio: mientras que la autenticidad del documento público se prueba por el mismo documento, la autenticidad del documento privado hay que probarla por otros medios (por reconocimiento expreso o tácito, o por verificación o cotejo de letras, en su caso).

Los documentos públicos se subdividen a su vez en *documentos auténticos* e *instrumentos públicos* (escrituras públicas y actas notariales).

Los documentos auténticos son los emanados de funcionarios públicos en uso de sus funciones y en ejercicio de sus atribuciones (por ejemplo, las certificaciones de partidas de nacimiento emitidas por el Registrador del Estado Civil de las Personas, las certificaciones de sentencias emitidas por el juez y el secretario que autoriza); los **documentos notariales** son el producto de la actividad de los notarios como fedatarios públicos dentro de las atribuciones que les concede la Ley del Notariado y otras leyes y disposiciones conexas (por ejemplo, escrituras de compraventa, actas de protesto de cheque sin fondo).

El art. 1125 Pr. hace una relación, incompleta, de los documentos que se consideran públicos, sin diferenciar entre auténticos y notariales:

- 1º Las escrituras públicas otorgadas con arreglo a Derecho;
- 2º Las certificaciones emitidas por los corredores de comercio y los agentes de bolsa, con referencia al Libro de Registro de sus operaciones según lo regule el Código de Comercio y leyes especiales;
- 3º Los documentos expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

³²⁵ Esta definición excluye, los planos, fotografías, videocintas, grabaciones magnetofónicas, radiografías, dibujos, etc., los cuales no son considerados como documentos en nuestro proceso civil.

4º Los libros de actas, estatutos, ordenanzas, registros, catastros y demás documentos que se hallen en archivos públicos o dependientes del Estado o los municipios, y las copias sacadas y autorizadas por los secretarios y archiveros por mandato de la autoridad judicial;

5º Las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades o asociaciones, siempre que estuvieren autorizadas por autoridad pública, y las copias autorizadas en la forma dispuesta en el número anterior;

6º las ejecutorias y las actuaciones judiciales de toda especie;

7º Los despachos telegráficos y telefonemas extendidos de acuerdo a las disposiciones de los arts. 2399 a 2404 C.

Como ya expresamos, el documento privado es aquel otorgado por los particulares sin intervención de funcionario público o notario en ejercicio de sus atribuciones. El documento privado carece por sí mismo de valor probatorio, requiriéndose que su autenticidad sea probada judicialmente (arts. 1151 Pr. y 2385 C.).

7.4.3.- La prueba de confesión (absolución de posiciones)

La confesión está regulada en los arts. 2405 a 2416 C., y arts. 1200 a 1236 Pr.

En el proceso civil, la confesión es la declaración judicial o extrajudicial, espontánea o provocada, por la cual una parte capaz de obligarse por sí mismo, reconoce un hecho, circunstancia, acto u obligación que le causa perjuicio.

La confesión hecha en un juicio y que no ha sido tomada en cuenta en él, puede usarse en otro. Si ha sido tomada en cuenta, es mejor invocar la cosa juzgada (art. 1227 Pr.).

7.4.4.- La inspección del juez

Está regulada en los arts. 2417 a 2419 C., y arts. 1255 a 1262 Pr.

Es una prueba real porque recae sobre cosas, y una prueba directa porque el juez la aprecia directa e inmediatamente por sus sentidos, de manera que es la percepción sensorial la que forma en el ánimo del juez la convicción acerca de los hechos que se quieren probar.

Su característica distintiva consiste en la ausencia de cualquier instrumento o persona que se coloque entre el juez y la cosa que va a inspeccionar.

Este medio probatorio se emplea cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el juez examine por sí mismo y sin intermediarios algún sitio o la cosa litigiosa para formarse una idea exacta, cabal y perfecta del asunto, y quedar así totalmente instruido para dictar su fallo.

7.4.5.- Los dictámenes de peritos

Está regulada en los arts. 2420 a 2422 C., arts. 1263 a 1294 Pr., arts. 191 a 200 y 202, 204 y 205 LOPJ, y arts. 97 a 100 RLOPJ.

Los peritos son personas con conocimientos especializados de carácter práctico, artístico o científico, que son llamados al proceso para aportar los conocimientos y experiencia que el juez no tiene y no está obligado a tener, y para facilitar la percepción y la apreciación de hechos concretos objeto de debate.

7.4.6.- La deposición de testigos

La prueba testifical está regulada en los arts. 2423 a 2430 C., y arts. 1295 a 1378 Pr.

Testigo es toda persona extraña al juicio, al cual es llamada a declarar acerca de hechos relacionados con aquel y que le constan en forma personal o de oídas. La declaración de los testigos recae, pues, sobre apreciaciones de los sentidos.

7.4.7.- Las presunciones e indicios

Las presunciones están reguladas en los arts. 2431 a 2434 C., y arts. 1379 a 1393 Pr.

El art. 2431 C. nos dice que las *presunciones* son las consecuencias que la ley o el juez deduce de un hecho conocido, para averiguar un hecho desconocido. El art. 1379 Pr. establece casi el mismo concepto, agregando que en el primer caso se llama presunción *legal* y en el segundo caso se llama presunción *humana*.

Esto significa que mediante una operación de razonamiento deductivo, con base a un hecho probado (conocido) se da por probado un hecho desconocido. En síntesis, la prueba de presunciones supone la presencia de tres elementos: a) un hecho cierto y probado que sirve de antecedente; b) un hecho presumido que es consecuencia necesaria e ineludible del hecho conocido; y c) un razonamiento lógico que sirve de nexo entre el hecho conocido y el hecho presumido.

7.4.8.- La promesa deferida

La promesa deferida está regulada en los arts. 2410 a 2412 y 2415 C., y 1237 a 1254 Pr.

Promesa deferida es la declaración de una de las partes sobre la verdad de un hecho. La parte que defiere se obliga a lo que diga la parte contraria.

La promesa deferida puede ser *decisoria*, cuando tiene por objeto la decisión del fondo del juicio o incidente; o *estimatoria*, cuando tiene por objeto la valoración de la cosa que se litiga o del daño reclamado.

8.- Alegatos de conclusión o bien probado

Este es un trámite especial previsto sólo para los juicios ordinarios de hecho (art. 1402 Pr.) y tiene la finalidad de brindar a las partes la oportunidad de realizar un examen metódico de la prueba propia y de la contraria, para así ilustrar al juez sobre la fortaleza de su posición y de la debilidad de la contraria, aumentando así la posibilidad de obtener una sentencia favorable.

Transcurrido el plazo para prueba o luego de que se haya practicado toda la propuesta, sin gestión de las partes o sin tramitarla si se hiciere, el juez mandará a unir a los autos las pruebas practicadas (art. 1109 Pr.) poniéndolo en conocimiento de las partes y mandando a correr traslado de los autos al actor por el plazo de seis días para que alegue de conclusión o bien probado. Una vez devuelto el expediente, voluntariamente o por apremio, se dicta un nuevo auto mandando correr traslado al demandado por los mismos seis días para que también alegue de conclusión (art. 1398 Pr.).

El art. 1399 Pr. indica el contenido del escrito de conclusión, el que debe limitarse a lo siguiente:

- a.- En párrafos numerados, se expresará clara y concisamente cada uno de los hechos que hayan sido objeto del debate, haciendo un breve y metódico resumen de las pruebas que a juicio de la parte los justifiquen o contradigan;
- b.- En párrafos numerados, se expresará clara y concisamente siguiendo el mismo orden de los hechos, se apreciará la prueba de la parte contraria;
- c.- Se consignará lisa y llanamente si se mantienen, en todo o en parte, los fundamentos de Derecho alegados en la demanda y en la contestación. Aquí pueden alegarse otras leyes y doctrinas jurisprudenciales o científicas en que pueda fundarse la resolución de las cuestiones debatidas en el juicio, pero limitándose a citarlas sin comentario ni otra exposición que la del concepto positivo en que se estimen aplicables al caso.

9.- Vista

La vista constituye una etapa de oralidad en la cual las partes informan de manera directa, personal y oral al juez, sobre los hechos que han sido objeto del debate. En la vista del proceso debe intervenir personalmente el juez (art. 101 LOPJ).

La vista puede tener lugar en todo tipo de proceso, y es un trámite facultativo que puede decretarse a petición de parte o de oficio en los casos que el juez considere necesario (arts. 102 LOPJ y 55 inc. 1 RLOPJ). Las partes tienen un plazo de tres días, contados a partir de la conclusión

de la estación probatoria, para solicitar la realización de la vista de la causa (art. 55 inc. 2 RLOPJ).

Decidida la vista, se señalará por auto que debe notificarse a las partes por lo menos con tres días de anticipación. El señalamiento se hará de acuerdo al riguroso orden de estar las causas en estado de sentencia definitiva. La vista se decretará en el mismo auto en que se tiene por concluida la actividad procesal y se cita para sentencia (art. 103 LOPJ).

La vista será pública, el juez dirigirá las actuaciones, otorgando la palabra a las partes o a sus apoderados, en dos oportunidades según lo convengan ellas (réplica y dúplica). Ambas tendrán el tiempo necesario y prudente para hacer sus exposiciones. Las partes podrán renunciar a su derecho a informar oralmente, y la inasistencia de una de ellas no evitará el acto ni lo viciará de nulidad. De todo lo actuado se levantará acta que firmará el juez, las partes que concurrieron y el secretario que autoriza, y esta acta formará parte del expediente del proceso (art. 104 LOPJ). La vista sólo se suspenderá por caso fortuito o fuerza mayor (art. 105 LOPJ).

10.- Diligencias para mejor proveer

Después de la vista y antes del fallo, el juez puede acordar las medidas de que habla el art. 213 Pr. para mejor proveer:

- a.- Que se traiga al vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de las partes;
- b.- Exigir la confesión judicial a cualquiera de las partes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y que no resulten probados;
- c.- Que se practique cualquier avalúo o reconocimiento que se repute necesario, o que se amplíen los que ya se hubieren hecho;
- d.- Traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito;
- e.- La inspección personal del objeto de la cuestión;
- f.- El informe de peritos;
- g.- La comparecencia de testigos que hubiesen declarado en el juicio, para que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios.

Todas estas medidas son actos de instrucción realizados oficiosamente por el órgano jurisdiccional para poder formar su propia convicción sobre el material probatorio del litigio.

En opinión de la Corte Suprema de Justicia, estas medidas se dictan en interés de la más recta administración de la justicia y no en interés de las partes, las cuales no pueden exigir las ni oponerse a ellas³²⁶. Esta opinión

³²⁶ B.J. págs. 15860, 16312, 8 de 1965 y 147 de 1968.

se contradice con el art. 2025 Pr. *in fine*³²⁷, que insinúa que en algunos casos las partes tienen derecho a solicitarlas.

Sin embargo, tal como se desprende de su naturaleza y como lo sostiene consistentemente la doctrina, las diligencias para mejor proveer no sustituyen ni suplen la carga probatoria que recae sobre las partes, siendo su única finalidad encontrar dentro de las pruebas aportadas por las mismas partes un mejor material de convicción, corrigiendo desviaciones o imperfecciones en la recepción de los medios probatorios. Es por esa razón que el art. 213 Pr. niega a las partes recurso contra las providencias que las ordenan y niega también intervención que no sea acordada por el juez.

11.- Citación para sentencia

Concluida la evacuación de los alegatos de conclusión o bien probado, el juez oficiosamente o a petición de parte dicta auto teniendo por concluido el proceso, trayendo a la vista el expediente y, en su caso, señalando la vista oral de la que ya se habló, y **citando para sentencia** (art. 1401 Pr.).

La finalidad de esta providencia es cerrar el debate, y desde ese momento el juez está facultado para resolver sin que las partes puedan alegar indefensión, ni pretender que se le reciba prueba documental o de confesión, pues la oportunidad para presentar estos medios de prueba se pierde al citar el juez para sentencia (art. 1402 inc. 2 Pr.).

12.- La sentencia definitiva

12.1.- Concepto de sentencia definitiva

Sentencia definitiva es la que se da sobre todo el pleito o causa y acaba con el juicio, absolviendo o condenando al demandado³²⁸. A ellas se refiere también el art. 413 Pr., que dice: "Sentencia es la decisión legítima del juez o tribunal sobre el pleito o causa ante él controvertido".

12.2.- Clasificación de las sentencias definitivas

12.2.1.- Por el derecho sustancial acogido, las sentencias se dividen en:

a.- **Sentencias de condena**. Estas sentencias imponen el cumplimiento de una prestación (un dar, un hacer o un no hacer).

³²⁷ **Art. 2025 Pr.:** "Sin necesidad de recibir el pleito a prueba podrán pedir los litigantes desde que se les entreguen los autos en traslado hasta la citación para sentencia lo dispuesto en el Arto. 213. El tribunal en los casos de los incisos 3°, 5°, 6° y 7° lo acordará si lo cree conveniente".

³²⁸ Art. 414 inc. 1 Pr.

b.- **Sentencias meramente declarativas.** Son las que declaran la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica (declarar socio o heredero a alguna persona, o la prescripción adquisitiva, etc.)

c.- **Sentencias constitutivas.** Son las que constituyen, modifican o extinguen un estado jurídico nuevo. La Corte Suprema reconoce como sentencias constitutivas las que declaran el divorcio, interdicción, nulidad del matrimonio, etc.³²⁹

12.2.2.- Por el sentido de la declaración, las sentencias se dividen en:

a.- **Sentencias estimatorias.** Son las que acogen la pretensión del actor, declarando con lugar la demanda y condenado al demandado.

b.- **Sentencias desestimatorias.** Son las que rechazan la pretensión del actor, declarando sin lugar la demanda y absolviendo al demandado.

12.2.3.- Por la materia a que se refieren, las sentencias se dividen en:

a.- **Sentencias de fondo.** Son las que resuelven la pretensión material, juzgan el derecho sustantivo que subyace en el proceso.

b.- **Sentencias de forma (o absolutorias de instancia).** Son aquellas que dejan sin juzgar el fondo, sino que se refieren exclusivamente a cuestiones procesales relevantes, concluyendo sólo con la relación jurídica procesal (juicio fenecido) pero sin trascender a cosa juzgada material.

12.3.- Efectos de la sentencia definitiva

Las resoluciones judiciales producen los efectos de acción y excepción de cosa juzgada y de desasimio del juez o tribunal.

La **cosa juzgada** se ejerce como **acción** cuando se pide el cumplimiento (ejecución) de una sentencia, de acuerdo con el procedimiento establecido en el art. 509 Pr. y siguientes. Se esgrime como **excepción mixta** cuando una de las partes es demandada por la otra en un nuevo juicio por la misma causa y el mismo objeto del juicio anterior.

³²⁹ **Sentencia de las 12:00 m. de 17 de febrero de 1938, B.J., pág. 10060:** "... Hay ciertamente otros casos en que el principio de la relatividad de la cosa juzgada en materia de estado sufra excepción, como cuando el fallo en vez de ser simplemente *declarativo* es *constitutivo* de estado, vale decir, que confiere una situación jurídica nueva; por ejemplo las sentencias sobre divorcio, separación de bienes o de cuerpos, interdicción, nulidad del matrimonio, etc., que no representan actos de mera *jurisdicción* destinados a poner fin a un litigio y en que el Juez se limita a declarar la verdad discutida entre las partes, sino que en cierto modo son actos de *imperio*, creadores de derechos de autoridad absoluta verdaderamente necesaria contra todo el mundo".

Lo dicho se deduce de los arts. 437, 1120 y 1121 Pr.³³⁰

El **desasimiento** consiste en que una vez autorizada una sentencia definitiva no podrá el juez o tribunal que la dictó alterarla o modificarla en manera alguna.

Así se dispone en el art. 415 Pr., que dice: "Autorizada una sentencia definitiva, no podrá el juez o tribunal que la dictó alterarla o modificarla en manera alguna. Podrán sin embargo, a solicitud de parte, presentada dentro de veinticuatro horas de notificada la sentencia, aclarar los puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia o hacer las condenaciones o reformas convenientes, en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos".

13.4.- Estructura formal de la sentencia definitiva

La sentencia definitiva se redacta de acuerdo a la siguiente estructura formal:

- a.- Denominación del juzgado, lugar, hora y fecha.
- b.- Vistos... Resulta: es la **parte histórica** de la sentencia, en la cual se hace una relación pormenorizada de todo lo actuado en el proceso;
- c.- Considerandos: Es la **parte lógica** de la sentencia, y consiste en un análisis de todo el material fáctico aportado por las partes, los alegatos de estas y las consideraciones de hecho y de Derecho que el juez deduce de todo ello;
- d.- Por tanto: Es la **parte resolutive** de la sentencia, en la cual el juez, sobre la base de las consideraciones hechas, dicta su fallo absolviendo o condenando al demandado.
- e.- Firmas del juez y secretario que autoriza.

12.5.- Requisitos de fondo de la sentencia definitiva

³³⁰ **Art. 437 Pr.:** "Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o excepción de cosa juzgada, salvo lo dispuesto en cuanto a las últimas en el artículo 442". **Art. 1120 Pr.:** "Corresponde la acción de cosa juzgada a aquel a cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio, para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecución del fallo en la forma prevenida por este Código". **Art. 1121 Pr.:** "La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que la hubiere obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo. Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio".

Las sentencias definitivas deben llenar los requisitos de claridad, precisión, congruencia interna y externa y motivación.

a.- Por **claridad** se entiende que la voluntad del órgano jurisdiccional contenida en la sentencia sea fácilmente perceptible y captable por cualquier lector.

b.- Por **precisión** se entiende que la sentencia no contenga divagaciones ni abundamientos innecesarios que puedan hacer difícil la captación del sentido de lo escrito o diluir la atención del lector. La sentencia será precisa cuando se concreta a lo debatido.

c.- Por **congruencia** se entiende la necesaria adecuación de la sentencia a los términos de la litis tal como quedaron fijados en la demanda. La congruencia debe ser externa e interna.

Congruencia externa significa que la sentencia debe recaer sobre lo pedido, nada más que sobre lo pedido y únicamente dentro del límite de lo pedido. El fallo no debe ser extrapetito, ultrapetito ni citrapetito. Si la sentencia no es congruente con lo pedido hay derecho a apelar de la misma y a recurrir de casación con base en el art. 2057 incs. 3° y 4° Pr. Por la exigencia de congruencia externa, la sentencia debe contener un fallo por cada punto de petición o demanda³³¹.

Congruencia interna significa que los diferentes puntos del fallo no deben ser contradictorios entre sí.

La falta de congruencia de la sentencia es motivo de casación en el fondo.

d.- Por **motivación** se entiende la necesidad de que el judicial justifique o motive en los considerandos de la sentencia, la decisión tomada y reflejada en la parte resolutive del fallo.

12.6.- Plazo para fallar

De acuerdo al art. 98 LOPJ, los jueces deberán dictar sentencia definitiva a más tardar dentro de los treinta días de estar el expediente judicial en estado de fallo, observándose un riguroso orden de fecha en los expedientes en tramitación.

Salvo causa justificada, el incumplimiento de esta disposición acarrea al juez moroso las sanciones siguientes: si es por primera vez, amonestación; si reincide, suspensión de un mes a un año sin goce de

³³¹ **Art. 424 Pr.:** “Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con la demanda y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el juicio, haciendo las declaraciones que esta exija, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando estos hubieren sido varios, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos”

salario, a criterio de la Corte Suprema de Justicia; si reincide por segunda vez, la sanción será la destitución.

A estos efectos, son causas de justificación las siguientes³³²:

- a.- Complejidad del asunto;
- b.- Acumulación de múltiples acciones en el mismo proceso;
- c.- Recepción y tramitación de un número de causas muy superior a los demás órganos de igual clase;
- d.- Causas no imputables al juez o tribunal, si acreditan haber puesto la debida diligencia para superarlas, y
- e.- Otras análogas que denoten un exceso de carga de trabajo o de complejidad del asunto atrasado.

12.6.- Impugnación de la sentencia definitiva de primera instancia

En el mismo acto de su notificación o dentro de los tres días subsiguientes, la parte que se considere agraviada por la sentencia definitiva puede apelar de la misma para ante la Sala de lo Civil del competente Tribunal de Apelaciones³³³.

13.- Formas anómalas de concluir el proceso

13.1.- La caducidad de la instancia

la caducidad de la instancia consiste en la terminación del proceso por el abandono que de él hacen las partes.

La caducidad de la instancia o del recurso es una sanción que la ley impone a las partes por su negligencia en gestionar por escrito el curso del proceso.

Dos son los fundamentos por los cuales la ley ha establecido la sanción de caducidad de la instancia:

- a.- Los derechos y defensas invocados en el proceso no pueden permanecer por largo tiempo en forma incierta e insegura. Esta situación va contra la seguridad jurídica.
- b.- Se presume que las partes no quieren continuar con el juicio al no gestionar su avance.

³³² Art. 52 RLOPJ:

³³³ Art. 458 y 459 Pr.

En **primera instancia** la caducidad se produce transcurridos ocho meses, en **segunda instancia** se produce a los seis meses y en **casación** a los cuatro meses (art. 397 Pr.). Si durante esos plazos las partes no instan el curso del juicio, se producirá la caducidad.

Los plazos señalados en el Arto. 397 Pr. se interrumpen únicamente por gestión escrita de los litigantes que conduzca real y directamente a la prosecución del proceso³³⁴; y sólo se suspenden por vacaciones judiciales, o por caso fortuito o fuerza mayor.

La caducidad puede ser declarada de oficio por el juez o a petición de partes, y obra de pleno Derecho o por sólo el ministerio de la ley³³⁵, lo que significa que se produce y debe considerarse existente desde el momento en que se vence el plazo que la ley indica para cada fase del proceso, aunque no se haya solicitado su declaración, y que las gestiones posteriores que los litigantes realicen no la convalidan, pues una vez producido el abandono, el proceso fenece y no puede reavivarse ni por acuerdo de las partes, ni antes ni después de dictada la sentencia que lo declara³³⁶.

Sin embargo, la caducidad se puede interrumpir haciendo la gestión pertinente que conduzca real y directamente a la prosecución del juicio. Si los autos están en traslado, por ejemplo, la gestión pertinente es pedir su devolución.

Si el juicio se encuentra en **primera instancia**, la caducidad no extingue el derecho sustantivo invocado en la demanda (art. 404 Pr.: "La caducidad de la primera instancia no extingue la acción, la cual podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente, entablado nueva demanda, si dicha acción no hubiere prescrito con arreglo a derecho").

Si el juicio se encuentra en **apelación** o **casación**, la sentencia firme de caducidad da lugar a que la sentencia de primera instancia recurrida haga tránsito a cosa juzgada.

No puede alegarse la caducidad:

a.- En las diligencias de ejecución de sentencia;

b.- En los juicios de quiebra o concurso de acreedores, división o liquidación de la herencia, sociedades o comunidades, de deslinde y amojonamiento, distribución de agua, consentimiento para contraer matrimonio y los sometidos a arbitramentos. (Esta excepción se refiere

³³⁴ Sentencia de las 11:00 a.m. de 14 de junio de 1933, B.J. pág. 8282

³³⁵ Sentencia de las 11: 40 a.m. de 16 de octubre de 1975, B.J. pág. 274

³³⁶ Sentencia de las 10:35 a.m. de 21 de agosto de 1978, B.J. pág. 235

únicamente a la primera instancia y no a los recursos que se puedan dar en estos juicios);

c.- En el recurso de amparo, de acuerdo con el art. 19 L.A.

13.2.- El desistimiento

El desistimiento consiste en el retiro que de la demanda hace el actor.

El art. 385 Pr. expresa que el que haya intentado una demanda puede desistir de ella en cualquier estado del juicio, manifestándolo así ante el juez o tribunal que conoce del asunto.

Si el desistimiento se presenta en primera instancia antes de notificarse el auto de emplazamiento, la sentencia que lo acoge no extingue el derecho sustantivo invocado por el actor. Este desistimiento se resuelve sin trámite alguno.

Si el desistimiento se hace con posterioridad a la notificación del emplazamiento, será tramitado y la sentencia que lo acoja produce la extinción del derecho sustantivo invocado por el actor.

El art. 389 Pr. dice: "La sentencia que acepta el desistimiento, haya o no habido oposición, extinguirá las acciones a que él se refiera, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría necesariamente afectado la sentencia del juicio a que se pone fin, no pudiendo intentarlas de nuevo".

Si el juicio se encuentra en apelación o casación, el desistimiento puede ser de la demanda o del recurso.

En el primer caso (desistimiento de la demanda), la sentencia que admite el desistimiento es la que causa ejecutoria, con los efectos del art. 389 Pr.

En el segundo caso (desistimiento del recurso) la ejecutoria es la sentencia que fue objeto del recurso, que queda firme en virtud del desistimiento (art. 2011 Pr.).

El desistimiento del recurso será acogido por el tribunal sin trámite alguno y sin ulterior recurso (art. 2011 Pr.).

Estas disposiciones relativas al desistimiento de la apelación son aplicables a la casación en virtud del art. 2099 Pr.

13.3.- El allanamiento

El allanamiento es el reconocimiento que el demandado hace de los hechos y fundamentos de Derecho de la demanda.

Tiene su fundamento en que los intereses que se ventilan en el proceso civil son de orden privado, y si el interesado desea renunciar a ellos está en su derecho de hacerlo.

Sin embargo, es posible que el juez no declare procedente la acción en virtud del allanamiento, v. gr. cuando se refiere a derechos irrenunciables, o cuando el que se allanó no tiene suficiente facultad para ello.

El allanamiento puede ser **total** o **parcial**, pero lo típico es que sea total. El allanamiento puede ser también expreso o tácito. Es expreso cuando el demandado explícitamente reconoce los hechos y el derecho invocado. Es tácito cuando el demandado ejecuta la prestación pedida.

El allanamiento no admite condición, pues debe ser puro y simple. Su efecto consiste en que el juez acoja la demanda y el actor pueda pasar a la vía ejecutiva.

13.4.- La transacción

La transacción es un modo de terminar el proceso mediante un arreglo contractual entre las partes. Considerada como un contrato, la transacción tiene las características de ser bilateral, oneroso, generalmente conmutativa, consensual si el valor de la litis fuere menor de doscientos córdobas y solemne si pasa de ese valor.

La transacción puede ser judicial o extrajudicial.

La transacción es **extrajudicial** cuando previene una controversia futura, y **judicial** cuando pone término a un pleito pendiente, ya sea que se celebre ante el juez de la causa o ante un notario.

Existen autores que sostienen que la transacción es **extrajudicial** cuando se celebra fuera del juzgado, sea para prevenir un pleito futuro o para concluir uno pendiente, y que será **judicial** la que se celebre ante el juez. En otras palabras, para estos autores la transacción judicial es exclusivamente la que se refiere a un pleito pendiente y que es realizada ante el juez de la causa.

13.5.- Conciliación o avenimiento

La conciliación consiste en un trámite judicial o administrativo que persigue la finalidad de concluir un litigio mediante un arreglo, logrado con la intervención de un tercero imparcial que ayuda a las partes en conflicto a encontrar una solución equitativa, con el consiguiente ahorro de tiempo y dinero. Puede ser parcial o total.

Su fundamento radica en el interés del Estado en ponerle fin a los conflictos entre particulares en la forma más rápida y sencilla, por así exigirlo el interés social y la seguridad jurídica, pero en la práctica esta institución cumple su finalidad con escasa eficacia.

En la conciliación, el tercero propone a las partes alternativas concretas de solución del conflicto, por lo que para poder desempeñar eficientemente su papel, el **conciliador** debe conocer a fondo la

controversia de que se trata, a fin de estar en capacidad de proponer a las partes alternativas razonables y equitativas de solución.

Sin embargo, la función del conciliador es únicamente **proponer** posibles soluciones, pues su aceptación queda sujeta, en todo caso, a la libre voluntad de las partes, las que pueden aceptar o rechazar las propuestas del conciliador.

La conciliación puede darse como un trámite del juicio o como un trámite previo, en cuyo caso la autoridad que conoce de este puede ser la competente para tramitar el juicio, o bien otra de tipo judicial o administrativa.

En los juicios laborales y de inquilinato la conciliación es un trámite obligatorio; en los primeros se realiza dentro del juicio (ante el juez de la causa) y en los segundos de manera previa (ante un funcionario municipal).

El Código de Procedimiento Civil no la contempla en forma general; pero en algunos juicios recurre a ella, como, por ejemplo, en el juicio especial de distribución de agua, en el juicio de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento y en el juicio que surge por las diferentes acciones que se dan entre comuneros.

13.6.- La mediación

Es un medio heterocompositivo, en el que un tercero se limita a facilitar la comunicación entre las partes, a fin de que estas puedan negociar y llegar a un acuerdo que resuelva el conflicto. También se denomina **interposición de buenos oficios**.

Sorensen señala que la función de los buenos oficios y de la mediación consiste en producir la iniciación o la reanudación de las negociaciones entre las partes, y en ayudar a su progreso. El **mediador** tiene entonces un papel más pasivo que el **conciliador** en la solución del conflicto.

En nuestro Derecho Procesal, la mediación está establecida por el art. 94 LOPJ como un trámite obligatorio previo a cualquier actuación judicial, con las excepciones establecidas en el art. 38 RLOPJ³³⁷.

³³⁷ Art. 38 RLOPJ: “Al tenor de lo dispuesto en el Arto. 94 LPOJ, la Mediación no procede en los siguientes casos: 1. Diligencias prejudiciales.- 2. Juicios Ejecutivos singulares con renuncia de trámite y en los de ejecución de sentencia.- 3. En los casos en que un procedimiento especial, ya prevé la celebración de un trámite conciliatorio.- 4. Nulidad de matrimonio.- 5. Declaración de incapacidad y de rehabilitación.- 6. Causas en que el Estado o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo que actúen como personas de Derecho Privado.- 7. Interdicción civil.- 8. Quiebras o concursos.- 9. Aquellos otros casos en que la Ley expresamente lo prohíba”.

Recepcionada la demanda, y si esta llena los requisitos formales para ser admitida, el juez cita a las partes dentro de sexto día a la realización del trámite de mediación. Si las partes asisten, el juez las invitará a que solucionen amigablemente el litigio, haciéndoles ver el tiempo y recursos que invertirán en el proceso, y las incomodidades y molestias que este conlleva, **pero se abstendrá de emitir opinión acerca de a quien asiste la razón en el conflicto.**

Si las partes llegan a acuerdo, el acta judicial en que este se consigne prestará mérito ejecutivo, teniendo el carácter de cosa juzgada, y el acuerdo alcanzado deberá cumplirse por las partes sin excusa, y sin que quepa contra lo acordado recurso alguno.

Si no se llega a acuerdo, la certificación del acta judicial en que se consigne la falta de acuerdo es requisito indispensable para seguir adelante con el proceso.

13.7.- El arbitraje

El arbitraje es un medio de solución de litigios en el que las partes deciden sustraer del conocimiento de los jueces y tribunales la decisión del conflicto y someterlo a la decisión de terceros denominados **árbitros**.

El arbitraje como medio para terminar con una disputa puede celebrarse **antes** del juicio o **durante** su desarrollo. Si se produce en esta última forma, el juicio se extingue y pasa al conocimiento de los árbitros.

Para que el laudo arbitral sea válido es necesario que previamente ambas partes hayan aceptado, **de común acuerdo**, someterse a la decisión del árbitro. Esto es debido a que el árbitro es tan solo un particular y no un funcionario público que actúa como órgano del Estado.

Es decir, el árbitro carece de **imperio** para imponer coactivamente, por sí mismo, sus resoluciones, Pues sus facultades no derivan directamente de la autoridad del Estado sino de la anuencia de las partes.

El fundamento de la obligatoriedad del laudo arbitral reside en el acuerdo previo de las partes y en la autorización que la Ley da a estas para que sometan su controversia a arbitraje.

13.8.- Extinción de la relación material

El proceso no es un fin en si mismo, sino tan solo un medio para lograr un fin: el mantenimiento de la paz social a través de la resolución de los conflictos que se dan en relación al derecho material que las partes pretenden que se les tutele. Si desaparece el derecho material sobre el que versa el proceso judicial, éste se extingue por falta de objeto.

Existen ciertos hechos o situaciones que al producir la extinción de la relación sustantiva (material) objeto del juicio, terminan con este. Ejemplos de ello son: la muerte de uno de los cónyuges en el juicio de

divorcio; la reunión de las calidades de actor y de demandado en virtud de la confusión de las calidades de acreedor y deudor; la extinción de la obligación de garantía por la novación de la obligación principal, etc.

GUÍA DE ESTUDIO DE LA TERCERA UNIDAD DIDÁCTICA:

ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO CIVIL

UNIDAD VIII: TÉRMINOS Y PLAZOS

- 1.-Cuál es la diferencia entre "plazo" y "término"
- 2.- Clasificación de los plazos
- 3.- Explique la distinción entre plazo legal, judicial y convencional
- 4.- Explique la distinción entre plazo común e individual
- 5.- Explique la distinción entre plazo prorrogable e improrrogable
- 6.- Explique la distinción entre plazo perentorio y no perentorio
- 7.- Explique la distinción entre plazo ordinario y extraordinario
- 8.- Cuando comienzan a correr los plazos
- 9.- En qué casos se suspenden los plazos
- 10.- Explique las reglas del Código Civil para el cómputo de los plazos
- 11.- Cuáles son los días hábiles
- 12.- Cuáles son las horas hábiles

UNIDAD IX: FORMACIÓN Y CUSTODIA DEL PROCESO

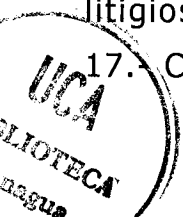
- 1.- Cómo se forma el proceso
- 2.- Cómo debe procederse para retirar una pieza del proceso
- 3.- Cómo se agregan las piezas al proceso
- 4.- Explique la forma de presentación de los escritos
- 5.- De qué manera pueden presentar las partes y sus abogados los escritos
- 6.- Cómo debe procederse si presenta escrito una persona que no sepa firmar
- 7.- Cómo se despacha el proceso
- 8.- Explique cómo se custodia el proceso
- 9.- En qué consiste el apremio corporal
- 10.- Cómo se procede para apremiar a quien no devuelve el expediente
- 11.- Qué personas no pueden ser apremiadas corporalmente

UNIDAD IX: ACTOS DE COMUNICACIÓN

- 1.- A que se denomina acto de comunicación
- 2.- en qué consiste la notificación
- 3.- En qué consiste la citación
- 4.- En que consiste el emplazamiento
- 5.- En qué consiste el requerimiento
- 6.- Cómo se procede en la notificación personal
- 7.- Cómo se procede en la notificación por cédula judicial
- 8.- Qué es la notificación por el transcurso de las veinticuatro horas
- 9.- Qué es la notificación tácita
- 10.- Cuáles son los requisitos generales de las notificaciones
- 11.- En qué casos se consigna respuestas en los actos de comunicación
- 12.- Qué impugnaciones admiten los actos de comunicacion

UNIDAD X: MEDIDAS PRECAUTELARES

- 1.- Qué son las medidas cautelares
- 2.- Cuál es el objeto de las medidas cautelares
- 3.- A qué se llama embargo preventivo
- 4.- en qué casos en que procede el embargo preventivo
- 5.- Cuál es la diferencia entre embargo preventivo y embargo ejecutivo
- 6.- Cuál es el alcance jurídico del embargo
- 7.- Explique brevemente el procedimiento del embargo preventivo
- 8.- Qué es la conversión jurídica del embargo
- 9.- Qué es el reembolso
- 10.- Secuestro preventivo
- 11.- A qué se llama secuestro preventivo
- 12.- En qué casos procede el secuestro preventivo
- 13.- Cuál es el procedimiento del secuestro preventivo
- 14.- Qué es el aseguramiento de bienes litigiosos
- 15.- En qué casos procede el aseguramiento de bienes litigiosos
- 16.- Explique brevemente el procedimiento del aseguramiento de bienes litigiosos
- 17.- Cómo se alza el aseguramiento del bien litigioso



- 18.- Qué es la exhibición de documentos y cosas muebles
- 19.- En qué casos procede la acción *ad-exhibendum*
- 20.- Explique brevemente el procedimiento de la exhibición de documentos y cosas muebles
- 21.- Qué es la anotación preventiva en el Registro Público
- 22.- En qué casos en que procede la anotación preventiva
- 23.- Explique el procedimiento de la anotación preventiva
- 24.- Cuáles son los efectos y alcances de las anotaciones preventivas

UNIDAD XI: INCIDENTES

- 1.- Dé el concepto de incidente
- 2.- Cuál es la diferencia entre cuestión incidental, incidente e incidencia
- 3.- Explique los requisitos para que procedan los incidentes
- 4.- Cómo se clasifican los incidentes por su efecto en la tramitación del proceso principal
- 5.- Cómo se clasifican los incidentes por la forma de tramitarse
- 6.- Cómo se clasifican los incidentes por la materia o asunto en que recaen
- 7.- Explique la regulación legal de los incidentes
- 8.- Explique las sentencias que resuelven incidentes
- 9.- Qué recursos se tienen contra las sentencias que resuelven incidentes
- 10.- En qué sanciones incurren las partes y abogados que promueven incidentes maliciosos

UNIDAD XII: PROCESO ORDINARIO

- 1.- Dé un concepto de demanda
- 2.- Explique la relación entre la demanda y la sentencia
- 3.- Cuáles son los requisitos de la demanda
- 4.- Cuáles son los efectos procesales de la demanda
- 5.- Explique la forma de la demanda
- 6.- En qué casos cabe la ampliación o rectificación de la demanda
- 7.- Qué es el trámite de mediación
- 8.- Explique brevemente el procedimiento de la mediación
- 9.- Qué es el emplazamiento
- 10.- Cómo se procede en el emplazamiento cuando es un solo demandado

- 11.- Cómo se procede en el emplazamiento cuando el demandado es uno solo y reside fuera de la circunscripción del juez de la causa
- 12.- Cómo se procede en el emplazamiento cuando son varios los demandados
- 13.- Cómo se procede en el emplazamiento cuando son varios demandados y unos viven en el lugar del proceso y otros fuera de él
- 14.- Explique el nombramiento de procurador común
- 15.- Cuáles son los efectos materiales y procesales del emplazamiento
- 16.- En qué consiste la rebeldía
- 17.- En qué casos procede la rebeldía
- 18.- Cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaración de rebeldía
- 19.- Cómo se purga la rebeldía
- 20.- Explique la tramitación del incidente para evitar la declaratoria de rebeldía
- 21.- Qué es la contestación de la demanda
- 22.- Explique la interposición de excepciones dilatorias
- 23.- Explique cuatro excepciones dilatorias
- 24.- En qué consiste el allanamiento a la demanda
- 25.- Explique la interposición de excepciones perentorias
- 26.- Explique cuatro excepciones perentorias
- 27.- Explique la interposición de excepciones mixtas o anómalas
- 28.- Enumere y explique las excepciones mixtas.
- 29.- Qué es la contrademanda, reconvención o mutua petición
- 30.- Cuáles son los requisitos de procedencia de la reconvención
- 31.- Explique la tramitación de la contrademanda
- 32.- Sobre quién recae la carga de la prueba
- 33.- Enumere y explique los requisitos generales de la prueba en el proceso civil
- 34.- Explique los términos ordinario y extraordinario de prueba en el juicio ordinario
- 35.- Explique la ampliación y la prórroga del término probatorio del el juicio ordinario
- 36.- Explique las fases de la actividad probatoria
- 37.- Enumere los medios de prueba en materia civil

- 38.- Enumere los medios de prueba en materia mercantil
- 39.- En qué consiste el alegato de conclusión o bien probado
- 40.- Qué es la Vista y cuál es su procedimiento
- 41.- En qué consisten las diligencias para mejor proveer
- 42.-Cuál es el propósito del auto de citación para sentencia
- 43.- A qué se denomina "sentencia definitiva"
- 44.- Como se clasifican las sentencias definitivas por el derecho sustancial acogido
- 45.- Como se clasifican las sentencias definitivas por el sentido de la declaración
- 46.- Como se clasifican las sentencias definitivas por la materia a que se refieren
- 47.- Cuáles son los efectos de la sentencia definitiva
- 48.- Cuáles son los requisitos de fondo de la sentencia definitiva
- 49.- Como se impugna la sentencia definitiva de primera instancia
- 50.- Qué es la caducidad de la instancia
- 51.- Cuáles son los plazos para que opere la caducidad de la instancia
- 52.-Cuál es el efecto de la caducidad de la instancia sobre el derecho material invocado en la demanda
- 53.- En qué casos no puede alegarse la caducidad de la instancia
- 54.- En qué consiste el desistimiento
- 55.- En qué consiste el allanamiento
- 56.- Explique las clases de allanamiento y sus efectos
- 57.- En qué consiste la transacción
- 58.- Explique las clases de transacción
- 59.- Qué es la conciliación
- 60.- Explique las características de la conciliación
- 61.- Qué clases de conciliación existen
- 62.- Qué es el arbitraje
- 63.- Cuáles son los efectos del laudo arbitral
- 64.- En qué consiste la extinción de la relación material

PRIMERA UNIDAD DIDÁCTICA

INTRODUCCIÓN AL PROCESO CIVIL

UNIDAD I: LITIGIO Y MEDIOS DE SOLUCIÓN pág. 5

1. Concepto de litigio.- 2. Elementos del litigio.- 3. Importancia del concepto de litigio para el Derecho Procesal.- 4. Diferencia entre proceso y litigio.- 5. Los medios de solución de litigios.

UNIDAD II: DERECHO PROCESAL pág. 13

Sección I: Generalidades del Derecho Procesal pág. 13

1. Introducción al Derecho Procesal.- 2. Características del ordenamiento jurídico procesal.- 3. División de la Ciencia Procesal.- 4. Concepto y contenido del Derecho Procesal.- 5. Fuentes del Derecho Procesal.-

Sección II: La Norma Jurídica Procesal pág. 23

1. Características de la norma procesal.- 2. Clasificación de las normas del Derecho Procesal.- 3. Interpretación e integración de la ley procesal.- 4. Límites de la ley procesal.-

UNIDAD III: EL PROCESO pág. 33

1. Concepto de proceso.- 2. Diferencia entre "proceso" y "procedimiento".- 3. Fines y funciones del proceso.- 4. Derechos, obligaciones, facultades, deberes y cargas procesales.- 5. Naturaleza del proceso civil.

UNIDAD IV: TIPOS DE PROCESOS CIVILES pág. 39

1. Las dos vías procesales fundamentales. 2. Los procesos de cognición o declarativos. 3. El proceso declarativo de mayor cuantía (el proceso ordinario). 4. Clasificación de los procesos.

UNIDAD V: ACCIÓN Y PRETENSIÓN pág. 44

Sección I: Derecho de Acción pág. 44

1. Concepto de derecho de acción.- 2. Naturaleza jurídica del derecho de acción.- 3. Elementos de la acción.- 4. Potestades del derecho de acción.- 5. Clasificación de las acciones.- 6. Acumulación de acciones.-

Sección II: Pretensión

pág. 61

1. Concepto de pretensión.- 2. Distinción entre pretensión, acción y demanda.- 3. Requisitos de la pretensión.- 4. Efectos de la pretensión.

Sección III: Acumulación de Autos o de Procesos

pág. 63

1. Concepto y fundamento de la acumulación de autos 2. Requisitos de procedencia de la acumulación de autos.- 3. Clases de acumulación de autos.- 4. Órgano jurisdiccional ante el cual debe pedirse la acumulación.- 5. Oportunidad para pedir la acumulación de autos.- 6. Efectos de la acumulación de autos.-

SEGUNDA UNIDAD DIDÁCTICA

PRINCIPIOS Y PRESUPUESTOS DEL PROCESO CIVIL

UNIDAD VI: PRINCIPIOS DEL PROCESO CIVIL

pág. 75

1. Concepto de principios procesales.- 2. Importancia del estudio de los principios rectores del proceso civil.- 3. Principios rectores del proceso civil.

UNIDAD VII: PRESUPUESTOS DEL PROCESO CIVIL

pág. 85

1. Concepto y clasificación de los presupuestos procesales.- 2. La jurisdicción.- 3. La competencia.- 4. La legitimación y capacidad procesal.- 5. La imparcialidad del juzgador.

TERCERA UNIDAD DIDÁCTICA

ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO CIVIL

UNIDAD VIII: TÉRMINOS Y PLAZOS

pág. 117

1. El tiempo en los actos procesales.- 2. Distinción entre término y plazo.- 3. Clasificación de los plazos.- 4. Suspensión de los plazos.- 5. Comienzo de los plazos.- 6. Cómputo de los plazos.- 7. Días y horas hábiles.-

UNIDAD IX: FORMACIÓN Y CUSTODIA DEL PROCESO

pág. 127

1. Formación del proceso.- 2. Presentación de escritos.- 3. Despacho del proceso.- 4. Custodia del proceso.- 5. Apremio corporal.

UNIDAD IX: ACTOS DE COMUNICACIÓN

pág. 139

1. Concepto de acto de comunicación. Sus tipos.- 2. Forma de los actos de comunicación.- 3. Requisitos generales de los actos de comunicación.- 4. Respuestas en las notificaciones.- 5. Impugnación de las notificaciones.- 6. Oficina de Notificaciones.

UNIDAD X: MEDIDAS PRECAUTELARES

pág. 151

1. Concepto y objeto de las medidas precautelares.- 2. El embargo preventivo.- 3. El secuestro preventivo.- 4. El aseguramiento de bienes litigiosos.- 5. La exhibición de documentos y cosas muebles.- 6. Las anotaciones preventivas en el Registro Público.

UNIDAD XI: INCIDENTES

pág. 167

1. Concepto y características de los incidentes.- 2.- Clasificación de los incidentes.- 3. Regulación legal de los incidentes.- 4. Sentencias que resuelven incidentes.- 5. Recursos contra las sentencias que resuelven incidentes.- 6. Incidentes maliciosos.

UNIDAD XII: PROCESO ORDINARIO

pág. 175

1. Demanda ordinaria.- 2. Trámite de mediación.- 3. Emplazamiento.- 4. Rebeldía.- 5. Contestación de la demanda.- 6. Contrademanda, reconvencción o mutua petición.- 7. Término probatorio.- 8. Alegatos de conclusión o bien probado.- 9. Vista.- 10. Diligencias para mejor proveer.- 11. Citación para sentencia.- 12. Sentencia definitiva.- 13. Formas anómalas de conclusión del proceso.